



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 83/2010 – São Paulo, segunda-feira, 10 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4202/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0011653-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A
REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro
No. ORIG. : 00041610320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
O Senhor Desembargador Federal Presidente Roberto Haddad..

Trata-se de pedido de suspensão de antecipação de tutela, por meio do qual pretende a União Federal a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.03.00.011653-4, que suspendeu os efeitos da Resolução Administrativa nº 12/2009 e da Portaria GP nº 26/2009, ambas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Sustenta a Requerente que a suspensão de tais atos normativos permitiu o pagamento das diárias em valores superiores àqueles estabelecidos pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Afirma, também, que o deferimento da tutela suspendendo a Resolução nº 12/2009, bem como a Portaria nº 26/2009 ensejará grave lesão à economia pública, uma vez que o limite provisionado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para pagamento de diárias no presente exercício financeiro, consignado na Lei Orçamentária Anual 2010 é de R\$ 5,3 milhões e, caso sejam adotados os limites referenciados na decisão atacada, o gasto no exercício superará o montante de R\$ 9 milhões.

Salienta, ainda, que o pagamento de diárias no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região com base nos valores máximos estabelecidos no Anexo I do Ato nº 107/2009 do CSJT é passível de causar grave e irreversível lesão à economia pública tendo em vista a falta de disponibilidade orçamentária para tanto.

Ressalta que a restrição quanto à distância percorrida estabelecida na Resolução Administrativa nº 12/2009 do TRT da 15ª Região, está pautada na razoabilidade, moralidade e legalidade, já que em consonância com o art. 5º, § 2º, do Ato nº 107/2009 do CNJ, bem como não contraria qualquer dispositivo da Resolução nº 73/2009 do CNJ, fazendo-se imprescindível a manutenção de seus efeitos até a decisão final do processo judicial.

Alega que a decisão impugnada ao autorizar o pagamento de vantagem indevida, antes do trânsito em julgado, afronta a ADC nº 4 e o disposto no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97.

Por fim, afirma que a decisão ora questionada criará o efeito multiplicador.

Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo indeferimento do pedido de suspensão (fls.252/253).

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança é medida excepcional que se justifica "em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"(artigo 4º da Lei n. 8.437/92).

Na hipótese dos autos, a União Federal alega - mas não comprova - que o cumprimento da decisão liminar proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas - implicará em gastos superiores a R\$ 9 milhões, o que ultrapassa o limite provisionado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região para o pagamento de diárias no presente exercício financeiro, que é de R\$ 5 ,3 milhões.

Este impacto financeiro, no entanto, ainda que comprovado, não será instantâneo, como anotou o Ministério Público Federal, "in verbis": "...é fato que a despesa relativa ao pagamento de diárias somente será incorrida na medida em que realizadas as viagens a serviço. Evidente, pois, que não será instantâneo o impacto financeiro da decisão de primeiro, diluindo-se no correr do ano o dispêndio. Nesse lapso temporal, tanto deverá estar julgado o mérito da ação, como poderá o Tribunal Regional do Trabalho regular a matéria" (fls.252/253).

Anoto que a decisão de Primeiro Grau analisou a compatibilidade da Resolução Administrativa nº 12/2009 e da Portaria GP nº 26/2009, ambas do Tribunal Regional Federal da 15ª Região, em face do Ato nº 107/2009 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, bem como diante do estabelecido pela Resolução nº 73/2009 do Conselho Nacional de Justiça, concluindo, após extensa fundamentação, que a Resolução do Tribunal Regional estabeleceu restrições incompatíveis com as normas do CNJ e do CSJT, além de prever escalonamentos no valor das diárias sem obedecer a critérios de razoabilidade.

O inconformismo com a decisão atacada deve ser veiculado pelo meio processual adequado, não se prestando para tanto o pleito de suspensão da segurança que se justifica apenas se verificadas as situações excepcionais mencionadas no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, inexistentes na hipótese dos autos.

Ademais, o que restou decidido pelo Juízo Federal foi tão somente a adequação da Resolução do Tribunal Regional às determinações do CNJ e do CSJT, admitindo-se, até, a diminuição no valor das diárias pagas, vedando-se apenas sua supressão ou a fixação desproporcional, como está a ocorrer.

Por fim, não há o risco de irreversibilidade no provimento já que não há, na decisão impugnada, determinação de pagamento, do que decorre a impossibilidade de dano ao erário público, pressuposto para a suspensão da segurança, ora pleiteada.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de suspensão de segurança.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1654/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006146-39.1999.403.0399/SP

1999.03.99.006146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : VALDIR SIVIERO
ADVOGADO : NEWTON RUSSO
: HENRIQUE LINDENBOJM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/284
PARTE AUTORA : Justica Publica
INTERESSADO : FERNANDO DE OTERO MELLO
: RONALDO CAPP A DE OTERO MELLO
ADVOGADO : JOSE RENA
INTERESSADO : ORLANDINO ANGELO CAPP A
ADVOGADO : RENATA LUIZA DA SILVA
No. ORIG. : 97.01.01726-9 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- I - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.
II - O julgado embargado não padece de omissão, tendo enfrentado devidamente as questões aduzidas.
III - Descabe, em sede de declaratórios, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.
IV - Na verdade, o que pretende o embargantes é a modificação do julgado, pela via dos declaratórios, o que é inadmissível.
V - Embargos rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010586-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : LUIZ ALBERTO MARQUES
ADVOGADO : RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES FILHO
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : VICENTE PAULO ANSELMO DE SOUZA
No. ORIG. : 2001.61.20.004991-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

- I - Trata-se de revisão criminal cujo objeto é reduzir a pena aplicada para o mínimo legal.
II - A sentença fundamentou corretamente a pena aplicada ao réu, obedeceu aos ditames legais dos artigos 59, 60 e 68 do Código Penal, não foi proferida contra texto expresso de lei tampouco contra a evidência dos autos.
III - A sentença considerou a culpabilidade, a presença de mau antecedente e o motivo do crime para fixar a pena além do mínimo legal e o fez fundamentadamente, razão pela qual não merece reforma.
IV - A declaração feita pelo réu na esfera administrativa não foi confirmada em Juízo. Tampouco foi utilizada para basear o édito condenatório, eis que o conjunto probatório constante dos autos é firme e suficiente para a condenação.
V - Não havendo confissão, não há que se falar em aplicação da referida atenuante.
VI - A pena pecuniária deve guardar relação com as condições econômicas do réu. O fato de supostamente superar o valor recebido pela prática do crime não é motivo para reduzi-la.
VI - Revisão criminal improcedente.

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, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0041285-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EXCIPIENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PARTE RE' : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 2004.03.00.004729-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135, CPC. APRECIÇÃO SUBJETIVA DAS RELAÇÕES. DISCRICIONARIEDADE. FATOS EXTERIORES AO EXCEPTO. RELAÇÃO CONCRETA COM UMA DAS PARTES, SEUS ADVOGADOS OU A CAUSA EM SI. POSIÇÕES IDEOLÓGICAS. IRRELEVÂNCIA. JUÍZO DISCRICIONÁRIO QUANTO À RELEVÂNCIA DOS VALORES E DA RELAÇÃO CONCRETA ENTRE DEVEDOR E CREDOR A INFLUENCIAR O EXCEPTO. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. A exceção de suspeição, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, é cabível quando, de fatos concretos e exteriores, se pode extrair a falta de condições objetivas de isenção do julgador, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.

2. A suspeição do juiz se distingue do seu impedimento apenas na medida em que este último decorre de relações *objetivamente verificáveis* do julgador com a parte, os advogados ou a causa, ao passo que, na primeira, essa relação só pode ser percebida mediante uma apreciação subjetiva e, portanto, discricionária.

3. Em se tratando de exceção de suspeição, e não de impedimento, o excipiente deve alegar fatos *exteriores* ao excepto, dos quais se possa extrair tenha este último alguma *relação concreta* com alguma das partes, seus advogados ou com a própria demanda em si - não com posições doutrinárias ou ideológicas com a causa de pedir.

4. Não se pode tomar o fato de o juiz ter algum crédito em relação à Fazenda Pública como apto a torná-lo impedido. Não é verossímil a possibilidade de conluio dele com a União ou suas autarquias. Tampouco tem ele interesse em que o devedor se sagra vencedor para poder cobrar seu débito sobre o proveito econômico da causa (e, mais uma vez, o excipiente seria o próprio beneficiário desse interesse).

5. A idéia de que um magistrado seria suspeito quando fosse credor ou devedor da União ou de suas autarquias implicaria devesse ele se afastar de quase todas as causas, e que, outrossim, praticamente todos os juízes federais se vissem na mesma situação.

6. A condição de credor ou devedor de alguma das partes foi elencada como hipótese de suspeição, e não de impedimento, justamente porque deve haver, na apreciação da exceção, espaço para um juízo discricionário quanto à relevância dos valores e da relação concreta entre devedor e credor, para avaliar a razoável possibilidade de ela influenciar o excepto.

7. Ausência de interesse *juridicamente relevante* no resultado da lide.

8. Arguição de suspeição rejeitada.

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, REJEITAR a exceção de suspeição oposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0041286-21.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EXCIPIENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 2004.03.00.004729-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135, CPC. APRECIÇÃO SUBJETIVA DAS RELAÇÕES. DISCRICIONARIEDADE. FATOS EXTERIORES AO EXCEPTO. RELAÇÃO CONCRETA COM UMA DAS PARTES, SEUS ADVOGADOS OU A CAUSA EM SI. POSIÇÕES IDEOLÓGICAS. IRRELEVÂNCIA. JUÍZO DISCRICIONÁRIO QUANTO À RELEVÂNCIA DOS VALORES E DA RELAÇÃO CONCRETA ENTRE DEVEDOR E CREDOR A INFLUENCIAR O EXCEPTO. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. A exceção de suspeição, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, é cabível quando, de fatos concretos e exteriores, se pode extrair a falta de condições objetivas de isenção do julgador, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.
2. A suspeição do juiz se distingue do seu impedimento apenas na medida em que este último decorre de relações *objetivamente verificáveis* do julgador com a parte, os advogados ou a causa, ao passo que, na primeira, essa relação só pode ser percebida mediante uma apreciação subjetiva e, portanto, discricionária.
3. Em se tratando de exceção de suspeição, e não de impedimento, o excipiente deve alegar fatos *exteriores* ao excepto, dos quais se possa extrair tenha este último alguma *relação concreta* com alguma das partes, seus advogados ou com a própria demanda em si - não com posições doutrinárias ou ideológicas com a causa de pedir.
4. Não se pode tomar o fato de o juiz ter algum crédito em relação à Fazenda Pública como apto a torná-lo impedido. Não é verossímil a possibilidade de conluio dele com a União ou suas autarquias.
5. Tampouco tem ele interesse em que o devedor se sagra vencedor para poder cobrar seu débito sobre o proveito econômico da causa (e, mais uma vez, o excipiente seria o próprio beneficiário desse interesse).
6. A idéia de que um magistrado seria suspeito quando fosse credor ou devedor da União ou de suas autarquias implicaria devesse ele se afastar de quase todas as causas, e que, outrossim, praticamente todos os juízes federais se vissem na mesma situação.
7. A condição de credor ou devedor de alguma das partes foi elencada como hipótese de suspeição, e não de impedimento, justamente porque deve haver, na apreciação da exceção, espaço para um juízo discricionário quanto à relevância dos valores e da relação concreta entre devedor e credor, para avaliar a razoável possibilidade de ela influenciar o excepto.
8. Ausência de interesse *juridicamente relevante* no resultado da lide.
9. Arguição de suspeição rejeitada.

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, REJEITAR a arguição de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4206/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.029063-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.51063-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de recurso atinente à possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.
 - b. A divergência consolidou maioria em prol da constitucionalidade da Lei Federal nº 8.981/95.
 - c. É uma síntese do necessário.
1. O Supremo Tribunal Federal decidiu a questão:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.
 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.
- Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Julgo prejudicados os embargos de declaração (fls. 158/160).
4. Publique-se e intimem-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018187-08.1998.4.03.0000/SP
98.03.018187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outros
RÉU : CIPONAVE IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
No. ORIG. : 00.09.78669-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Requeira a autora o que de direito, no prazo de 10 dias.
No silêncio, tornem os autos ao arquivo.
Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0058337-94.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.058337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : VIACAO FERRAZ TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE WILSON PINHEIRO SALES
REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 96.00.14227-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com a finalidade de suspender os efeitos da sentença de improcedência proferida no processo nº 96.0014227-0, que não reconheceu o direito de a autora explorar o serviço público de transporte rodoviário sem o competente processo licitatório, até julgamento da Ação Rescisória nº 0058336-12.1999.4.03.0000. Ocorre que a ação principal (Rescisória nº 0058336-12.1999.4.03.0000) já foi decidida, portanto os pressupostos da Cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao reexame nesta Instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC. 1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar. 3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. 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, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante. 2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. 3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada. 4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim considerando, declaro prejudicada a Medida Cautelar aforada, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, sem cogitação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0076053-04.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.076053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A e outros
: CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.47777-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes tirados pela União em face do venerando acórdão lavrado, em 28 de março de 2001, pela E. 4ª Turma desta Corte, no qual resultou no reconhecimento, por maioria, do direito à compensação de parte dos recolhimentos efetuados a título da contribuição ao Salário-Educação, pela alíquota majorada pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82 considerada indevida pela conclusão do acórdão embatido.

Esse, pois, o limite da infringência, devotadamente reclamado pela União em seu recurso, em aplauso ao voto da Excelentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, para quem já era devida a contribuição ao Salário-Educação desde sua criação até o presente, no sentido de acompanhar a unanimidade com relação às preliminares, mas dar provimento às apelações do INSS e FNDE e à remessa oficial, tida por ocorrida, reformando a sentença de parcial procedência para improcedência, não se manifestando, entretanto, quanto à fixação da verba honorária.

Transcorridos mais de nove anos do acórdão recorrido, a questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência, senão vejamos:

SÚMULA 732 - Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Outrossim, é pacífico o entendimento do excelso Pretório quanto à legitimidade da majoração de alíquota da contribuição ao salário-educação de 1,4% para 2,5%, pelos Decretos nº 76.923/75 e nº 87.043/82, até o advento da Lei nº 9.424/96. Vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75 E DA LEI Nº 9.424/96 - EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E EMPRESÁRIOS - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição pertinente ao salário-educação, pronunciou-se pela legitimidade constitucional de sua incidência, seja com fundamento no Decreto-lei nº 1422/75, cujo artigo 1º, § 2º, teve a sua constitucionalidade confirmada (RE 290.079/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) - preservando-se, desse modo, a validade jurídica do Decreto nº 76.923/75 (que majorou a alíquota de 1,4% para 2,5%) e do Decreto nº 87.043/82 (que manteve a alíquota de 2,5%) -, seja com suporte na Lei nº 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto da Constituição da República foi expressamente reconhecida por esta Corte (ADC 3/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 272.872/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

- Os precedentes em questão, ao proclamarem a plena validade constitucional do Decreto-lei nº 1.422/75 e da Lei nº 9.424/96, legitimaram a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução

de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um desses diplomas legislativos.

- O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio 'jura novit curia'. Precedentes. Doutrina" (STF, AI-AgR 500436, 2ª Turma, unânime, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 15.6.2004, DJ 25.6.2004).

Nessa ordem, outra solução não há, senão que ao escoro do estatuído no § 1º-A do art. 557 do código instrumental, examinar-se o pleito monocraticamente para **dar provimento aos embargos infringentes**, eis que tanto a sentença como o *decisum* embatido encontram-se em manifesto confronto com súmula e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo o voto vencido da Desembargadora THEREZINHA CAZERTA que dava provimento às apelações autárquicas e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Não se manifestando o voto vencido acerca da condenação em honorários, e vencida a parte autora, fixo-os em 10% do valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme os precedentes da Colenda Segunda Seção desta Corte.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023765-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR ADVOGADOS
ADVOGADO : AGENOR PALMORINO MONACO e outro
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo autor, em ação declaratória proposta com o fim de exonerar-se do recolhimento da COFINS, tendo em vista a isenção prevista no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar 70/1991 e a inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei 9.430/1996.

Foi dado à causa o valor de R\$ 18.545,26 em 26/5/1999.

Processado o feito, a sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atribuído à causa (fls. 103/107).

Foram interpostos embargos de declaração pelo autor, tendo sido negado o provimento (fls. 130).

A autora apelou sustentando a impossibilidade do artigo 56 da Lei 9.430/1996 revogar a isenção estabelecida pela Lei Complementar 70/1991, tendo em vista que lei ordinária não pode revogar lei complementar, sob pena de ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Não se insurgiu contra a verba honorária.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora (Desembargadora Federal Alda Basto), vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que negou provimento à apelação (fls. 183).

O acórdão foi assim ementado (fls. 196):

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEI 9.430/96.

I. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais estão isentas da COFINS, independente do regime tributário adotado pela empresa, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar 70/91, conforme dicção da Súmula nº 276 do STJ.

II. Apelação provida."

No voto vencido sustentou-se que o Supremo Tribunal Federal deixou assentado o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 70/1991, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e, por isso, a isenção ali prevista podia ser revogada pela Lei 9.430/1996.

Foram interpostos embargos de declaração pela União, os quais foram rejeitados (fls. 184/194).

Nos embargos infringentes a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido, sustentando que é legítima e constitucional a revogação da isenção prevista na Lei Complementar 70/1991, pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996.

Admitido, o recurso não foi impugnado pelo autor.
É o relatório.

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O mérito da questão posta diz respeito à legalidade da revogação da isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/1991, pelo artigo 56, da Lei 9.430/1996.

O STJ havia uniformizado seu entendimento sobre a isenção da COFINS, editando a Súmula 276, a qual se aplicava, inclusive, aos casos que enfrentavam a questão da revogação da isenção pela Lei 9.430/1996.

A conclusão do STJ fundamentava-se no argumento de que não se estava a examinar questão de constitucionalidade, mas tema de revogação de lei anterior pela posterior da mesma natureza (AgResp 382.736).

A Corte Suprema, entretanto, anulou decisão do STJ que enfrentou a questão, sob o fundamento de que aquela Corte teria usurpado competência do Supremo.

E, anulando a decisão do STJ, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/1996, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar.

Peço vênha para transcrever a ementa desse julgamento:

"I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incorrência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-Agr, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil, negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedida isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."

(RE 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 30/6/2006 p. 16)

Com o mesmo desfecho, o Plenário do STF tem proferido decisões monocráticas sobre o assunto, de que são exemplos as prolatadas nos autos dos Recursos Extraordinários 494.525, 490.216, 473.222 e 406.074.

Trago ainda à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC nº 1-1/DF, do qual extraímos os fundamentos para se considerar a Lei Complementar 70/1991 materialmente ordinária:

"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."

(Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 1º/12/1993, v.u., DJ 16/6/1995)

Possuindo tal natureza, a Lei Complementar 70/1991 poderia ser revogada por lei ordinária, consideração que afasta a principal tese levantada para se afirmar a inconstitucionalidade da revogação, correspondente à ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ademais, consigno que a Súmula 276 foi cancelada pelo STJ, quando do julgamento da Ação Rescisória 3.761/PR, em 12/11/2008.

Não há como negar que a decisão do STF neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional.

A Segunda Seção vem decidindo dessa maneira, conforme se verifica, exemplificativamente, das seguintes ementas:

"PRECESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. DECISÃO DO STF.

1. Não devem ser conhecidos os embargos infringentes, na parte em que se referem aos recolhimentos efetuados anteriormente a 17/10/98, eis que, quanto a esta, houve unanimidade entre os julgadores da C. Quarta Turma, ao não acolherem o pedido, embora por fundamentos diversos.

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis (como é o caso da ora embargante, sociedade de advogados), prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91.

4. Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

5. Feita esta exposição, fica afastada a inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados.

6. Embargos infringentes parcialmente conhecidos, e, nesta parte, desprovidos, mantendo-se, na íntegra, o v. acórdão embargado."

(EI 2003.61.05.012198-6/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 3/6/2008, v.u., DJ 17/7/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. ISENÇÃO. ARTIGO 6º, II, DA LC Nº 70/91. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. VALIDADE.

Firmada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta 2ª Seção, firme no sentido de que é de índole constitucional a controvérsia em relação à extensão do campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal. A pretensão do contribuinte exige, antes de qualquer outra, a discussão, no plano constitucional, da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária. Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional. Por tais parâmetros de análise, conclui-se que o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar -- quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária -- embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal, sujeita, porém, o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

Cabe salientar que não é pertinente a aplicação da Súmula nº 276/STJ, pois, na espécie, a ação discute, na essência, a validade da revogação por lei ordinária de isenção prevista em lei complementar, e não a questão, diversa e específica, do direito à isenção da COFINS, qualquer que seja o regime de tributação da pessoa jurídica.

O eventual êxito de alguns contribuintes em afastar a revogação da isenção, a que se refere o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, não autoriza a extensão da solução inconstitucional, à luz dos fundamentos deduzidos, a pretexto de garantia da isonomia e legalidade tributária. Ao Fisco cabe desconstituir as decisões judiciais proferidas contrariamente a seu interesse, não decorrendo da existência delas qualquer direito de extensão, por isonomia, aos demais contribuintes, mormente porque configurada a inconstitucionalidade da pretensão impugnativa, em face da validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Agravo inominado desprovido."

(AC 2004.61.27.000733-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/6/2008, DJ 11/7/2008)

Consigno, outrossim, que recentemente, no julgamento do RE nº 377.457, no qual reconhecida a existência de repercussão geral sobre a matéria em questão, a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento."

(RE 377.457/PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 17/9/2008, DJ 18/12/2008)

Por fim, ressalto que, em outro precedente, a Primeira Turma do STF chegou a aplicar ao recorrente (autor) a multa prevista no § 2º do artigo 557, do CPC, conforme se verifica da transcrição da ementa do julgado, realizado em agosto/2009:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."

(RE 511.916 AgR/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 25/8/2009, v.u., DJ 8/10/2009)

Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes da União.**

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, verificada a sucumbência exclusiva do autor, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios fixada pela sentença em 20% sobre o valor da causa atualizado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009597-64.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : METODO INVENTARIO FLORESTAL E GEOPROCESSAMENTO S/C LTDA

ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI

DECISÃO

F. 350/1: junte a requerente procuração com poderes específicos para renunciar ao direito em que fundada a ação, no prazo de 10 dias, sob pena de desconsideração do pedido formulado e julgamento dos embargos infringentes.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006559-95.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : CISPLA COM/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos contra o v. acórdão da Terceira Turma deste TRF da 3ª Região que, por maioria, reduziu a multa moratória, cobrada o bojo da execução fiscal, de 30% para 20%, "*face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional e artigo 462 do Código de Processo Civil*".

Nessa oportunidade, restou vencido o eminente Desembargador Federal Carlos Muta, já que votou pelo conhecimento em parte da apelação, dando-lhe parcial provimento em menor extensão.

É a breve síntese do relato. Decido.

Os presentes infringentes, interpostos em 24/04/2001, advêm de acórdão prolatado, por maioria, em sede de apelação tirada de sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal (nº2001.61.82.06559-0).

Todavia, noticiam os autos que foi proferida sentença nos autos da execução fiscal nº1999.61.82.052866-0, referente aos Embargos acima mencionados. Houve a extinção do executivo fiscal, sem julgamento do mérito (art.267,VI,do CPC), por ter encerrado definitivamente o processo de falência da devedora, sem a comprovação da responsabilidade dos ex-sócios.

Nesta quadra, julgo prejudicados os Embargos Infringentes, na esteira do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se, intímese e, após o decurso do prazo legal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00008 RECLAMAÇÃO Nº 0040979-14.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
RECLAMANTE : PLACIDIO ANTONIO DOS SANTOS e outro
: JOSE LUIS EUFROSINO
: BENEDITA DE OLIVEIRA LISBOA
: PEDRINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
: JOVINA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.23.000880-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reclamação proposta por Placídio Antonio dos Santos e outros, em face da Juíza Federal Valdirene Ribeiro de Souza Falcão, da Vara da Justiça Federal em Bragança Paulista, com fundamento no artigo 381 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região c/c artigo 187 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, sob a alegação de que esta teria descumprido a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.03.00.005061-3, impetrado pela Associação dos Advogados de São Paulo, para que as Varas de 1ª instância se abstivessem de cumprir a Ordem de Serviço nº 03/2000, que determinava a apresentação de documento de CPF nas ações previdenciárias.

Aduzem os reclamantes que ao ingressaram com ações de benefício previdenciário, distribuídos sob os nºs 2002.61.23.000880-8, 2002.61.23.000877-8, 2002.61.23.000878-0, 2002.61.23.000879-1 e 2002.61.23.000881-0, a

MM. Magistrada determinou que fosse informado o número de seus CPFs, sobrevivendo, posteriormente, sentença extinguindo os feitos sem julgamento do mérito pelo descumprimento da referida ordem. Requerem, assim, a cassação da decisão reclamada, determinando-se o normal processamento dos feitos com a expedição dos mandados citatórios, bem como seja oficiado o Conselho da Magistratura da Justiça Federal para instauração de processo disciplinar e criminal pela desobediência (art. 330 do CP).

DECIDO

Tenho que a presente Reclamação não tem condições de prosseguimento.

Como se pode observar, os reclamantes impugnam decisões proferidas pelo magistrado de 1ª instância nos autos dos processos 2002.61.23.000880-8, 2002.61.23.000877-8, 2002.61.23.000878-0, 2002.61.23.000879-1 e 2002.61.23.000881-0.

De acordo com iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a Reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, sendo portanto, incabível se ajuizada em face de sentença.

Confirmam-se os seguintes julgados, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL - UTILIZAÇÃO DE RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO - RECURSO IMPROVIDO" (AgRg na Rcl 2975/RS - STJ - Rel. Min. MASSUMI UYEDA - Dje 04.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. UTILIZAÇÃO CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU PASSÍVEL DE RECURSO. NÃO-CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESSE REMÉDIO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO LUNARDI SILVEIRA E OUTROS em face de decisão que indeferiu de plano reclamação sob o fundamento de que essa espécie de ação não pode ser utilizada como substitutivo de recurso. No regimental, alega-se que a reclamação objetiva exclusivamente ver respeitada decisão emanada do próprio STJ que deixou estabelecido que a verba honorária seria fixada na proporção do respectivo decaimento.
2. Hipótese em que o reclamante insurge-se contra sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução de honorários advocatícios, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil
3. A reclamação não é sucedâneo do recurso, sendo incabível quando apresentada em fase processual onde existe decisão sujeita a recurso específico, in casu, a apelação. Decisão agravada mantida.
4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg na Rcl 2136/SC - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 27.11.2006 - p. 221)

Ainda que assim não fosse, impossível a utilização do instituto da Reclamação, como medida de preservação da autoridade das decisões judiciais, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, por ser matéria inserida na competência do Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, I, 'I') e do Superior Tribunal de Justiça (Lei nº 8.038, art. 13), sendo certo que o Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal silencia a respeito.

A Lei nº 8.038, de 25.05.1990, conquanto preveja o instituto da Reclamação no âmbito do STF e STJ, não contempla os Tribunais Regionais Federais, "ex vi" do artigo 1º a 12 da Lei nº 8.038/90.

Assim sendo, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno e artigo 267, inciso VI do CPC, julgo prejudicada esta Reclamação e declaro extinto o presente processo, sem apreciação do mérito.

Comunique-se ao d. Juízo interessado e, decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000954-22.2003.4.03.0000/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.

Fls. 219/220, fl. 224 e 232/234: Considerando que a Ré discorda das condições impostas pela Autora para a extinção do processo, em razão do parcelamento, manifeste-se a União Federal.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071962-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : RENATO NUNES DE AQUINO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
No. ORIG. : 1999.61.00.055101-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada com o objetivo de desconstituir decisão prolatada pela e. Terceira Turma desta Corte nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.055101-3, impetrado para compelir a autoridade coatora a efetuar a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP.

O acórdão rescindendo, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo impetrante, declarando insubsistente sua pretensão de tutela do direito líquido e certo de inscrição, como técnico em farmácia, no respectivo órgão profissional (fls. 95-100).

Contra essa decisão o impetrante interpôs recurso especial, com juízo negativo de admissibilidade, à vista da insuficiência de preparo e subsequente depósito de valor complementar em agência bancária equivocada (fl. 122-123). O acórdão rescindendo foi prolatado em 23.05.2001 e a última decisão proferida nos autos do *mandamus*, concernente ao exame de admissibilidade do recurso especial, em 11.05.2004.

Com fundamento no artigo 485, V e IX, do Código de Processo Civil, foi ajuizada, em 09.12.2004, a presente ação rescisória para desconstituir a coisa julgada material incidente sobre o acórdão rescindendo, prolatado em suposta violação à literal disposição dos artigos 14, parágrafo único, "a", e 16, I, da Lei nº 3.820/60, bem como do artigo 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, regulamentado pelo Decreto nº 74.170/74. Ademais da alegada violação aos dispositivos, aduziu o autor haver a e. Terceira Turma incidido em erro de fato, ao desconsiderar a carga horária dedicada aos cursos de formação exigidos para efeito de inscrição dos técnicos em farmácia no Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP. Regularmente citado, o réu apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, carência de ação por inadequação da rescisória utilizada como sucedâneo recursal. No mérito, aduziu não ter o autor cumprido os requisitos legais exigidos para inscrição nos quadros do órgão profissional.

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as o autor à fl. 175, e a ré, às fls. 177/178.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela improcedência da ação (fls. 182-188).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre reconhecer a tempestividade do ajuizamento da presente ação, considerando a protocolização da petição inicial, em 09.12.2004, e a data de publicação da última decisão prolatada nos autos do Processo de origem, qual seja, 27.05.2004 (disponível em:

<http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=26&op=Consulta&Processo=199961000551013&TFases=1>).

Verifica-se, outrossim, o cumprimento da exigência do art. 488 do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento de fl. 70.

Contudo, insta reconhecer, 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 prolatada nos autos do *mandamus* originário.

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, destaco aquelas 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 órgão judicial colegiado não causou perplexidade alguma ao negar provimento à apelação do impetrante e, assim, afastar sua pretensão de inscrição no Conselho Regional de Farmácia de São Paulo por falta de comprovação da carga horária legalmente exigida, à luz do disposto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 5.692/71.

Outrossim, não procede a alegação de ocorrência de *erro de fato* na decisão rescindenda, na qual não se observa incongruência alguma - passível de verificação mediante simples análise dos autos - entre a fundamentação e os documentos que instruem o processo subjacente.

Observo, por oportuno, que o inciso IX do artigo 485 do CPC não está a sugerir o cabimento de rescisória por *error in judicando*.

Destarte, não se nos afigura, à luz dos incisos V e IX do art. 485 do CPC, haver fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda.

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 arbitrados em favor da parte ré, em 10% sobre o valor corrigido da causa. Autorizado, outrossim, o levantamento, pela ré, do depósito judicial ao qual se refere o art. 488, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0083686-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : LIGA AMERICANENSE DE FUTEBOL
ADVOGADO : AILTON SABINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : LIGA SANTISTA DE BASKETBALL e outros
: LIGA LEMENSE DE FUTEBOL
: LIGA DESPORTIVA DE CUBATAO
: FEDERACAO PAULISTA DE CANOAGEM
: ASSOCIACAO DE JUDO CHO DO KAN DE ITANHAEM
No. ORIG. : 2003.61.00.007102-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Liga Americanense de Futebol impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo**, consubstanciado na suspensão da medida liminar e no recebimento do recurso de apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, em Ação Cautelar - Processo n. 2002.61.00.020470-3, ajuizada por entidades desportivas, objetivando autorização de funcionamento de suas casas de bingo (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, que proferida a sentença, que julgou procedente a medida acautelatória, autorizando, até o julgamento final da ação principal, a prática de suas atividades, sua continuidade ficou prejudicada em razão de decisão posterior que suspendeu a liminar concedida, bem assim do duplo efeito em que recebida a apelação.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de Juiz Federal em sede de medida cautelar que suspendeu a sentença, por força dos efeitos conferidos ao recurso contra ela interposto e por ter sido reformada a decisão concessiva da medida liminar.

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 desta Corte Regional, verifica-se que, nos autos da ação cautelar originária, foi dado provimento às apelações do Ministério Público Federal e da União Federal, bem como à remessa oficial, pela Egrégia Terceira Turma, tendo o acórdão transitado em julgado (em 16.05.2008) e determinada a baixa definitiva à Seção Judiciária de Origem (em 04.06.2008).

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, 05 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093728-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
: QUIMICA INDL/ CBF LTDA
No. ORIG. : 90.00.39094-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Encaminhem-se os autos ao i. representante do Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025455-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : NERCI MARIO WARTHA e outro
: ADRIANO JOSE MATTE
ADVOGADO : MIGUEL MANDETTA ATALLA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.03.99.024059-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 463 - Intimem-se os autores a recolher os honorários advocatícios, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), como requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034152-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : MEL'S COMUNICACAO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 2009.61.82.019811-4 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP.

O presente Conflito emerge de ação de execução fiscal, ajuizada, em 18/05/2007, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP, investido, por delegação de competência, na jurisdição federal (art.109, §3º, da CF/88).

O Juízo suscitado, da Justiça Comum Estadual (1ª Vara de Angatuba/SP), considerando não estar a devedora, MEL'S COMUNICAÇÃO LTDA., domiciliada "fisicamente" no Município de Campina do Monte Alegre, abarcado pela Comarca de Angatuba, bem como não constar no sistema de cadastro da Prefeitura, houve por bem declinar da competência remetendo os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, o qual, por sua vez, suscitou o Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando procedente o Conflito de Competência (fls.54/55).

Relatado o feito. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC.

Verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de ofício, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFICIO." (STJ, sumula 33)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA.

INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu.

Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A

EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito.

(CC 33942 / RS, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/04/2002 p. 120)

In casu, o MM. Juiz declinou de ofício diante de competência relativa, ao fundamento de que a devedora nunca esteve domiciliada no Município de Campina de Monte Alegre, abarcado pela jurisdição da Comarca de Angatuba/SP.

A par da relevância jurídica esposada (ausência de estabelecimento na comarca em questão), os fatos não têm o condão de afastar a determinação da competência feita pela propositura da ação de execução fiscal (art.87, do CPC), a qual, diga-se de passagem, se deu pela própria indicação, pelo autor, do endereço do réu que entendeu ser o correto.

Por fim, destaco alguns julgados da 2ª Seção deste TERCEIRO REGIONAL: CC nº 2009.03.00007080-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 24/07/2009; CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, de minha relatoria, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004; e CC nº 2009.03.00015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 17/09/2009, o qual transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente." (grifei)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, conheço do Conflito Negativo, e julgo procedente, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP. Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038803-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARIO ANTONIO DE MORAES BIRAL
ADVOGADO : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.63.03.008739-9 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo da 8ª Vara Federal e como Suscitado o MM. Juízo do Juizado Especial Federal, ambos da 5ª Subseção Judiciária de Campinas - São Paulo (fls. 24/25).

A questão emergiu nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, mediante a qual objetiva a parte autora a revisão dos valores depositados em conta de caderneta de poupança, com aplicação dos expurgos inflacionários decorrentes de planos de estabilização econômica.

A ação tramitou perante o Juizado Especial Federal, tendo sido proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre o saldo existente na conta de depósitos (fls. 03/10).

A instituição financeira efetuou depósito judicial no valor de R\$ 27.900,00 (vinte e sete mil e novecentos reais), observando o teto previsto no art. 3º, da Lei n. 10.259/01 (fl.12).

O Autor iniciou a execução do julgado, requerendo a intimação da Ré para efetuar a complementação do pagamento no valor R\$ 141.636,19 (cento e quarenta e um mil, seiscentos e trinta e seis reais e dezenove centavos) (fls. 13/18). Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a qual apurou, para a competência julho de 2009, diferença de R\$ 99.711,59 (noventa e nove mil, setecentos e onze reais e cinquenta e nove centavos), em favor do Autor (fls. 21/22). O MM. Juízo do Juizado Especial Federal, então, em face da quantia levantada pela Contadoria, proferiu decisão declinatoria da competência, ao fundamento de que a "demanda não pode ser acolhida no âmbito da competência do Juizado Especial Federal, visto que a toda evidência viola o disposto no artigo 3º Lei 10.159, por extrapolar o valor de alçada do feito para a pretensão deduzida". Redistribuídos os autos, o MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas suscitou o presente conflito, por entender que ao Juizado Especial compete a execução de suas sentenças, a teor da parte final do art. 3º, da Lei n. 10.259/01, ficando facultado à parte a opção de renunciar ao valor que ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos ou receber a integralidade por meio de precatório (fls. 24/25). O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes provenientes da ação ordinária (fl. 27). O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 32/34).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "*A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

Outrossim, destaco a competência desta Corte para julgamento do presente conflito, consoante enuncia a Súmula 428, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária".

O presente conflito merece provimento.

A se considerar a disposição contida na parte final do art. 3º, da Lei n. 10.259/01, no sentido de que compete ao Juizado Especial Federal Cível executar as suas sentenças, verifica-se que as razões suscitadas pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas ajustam-se ao comando normativo, uma vez que, no caso em tela, cuida a ação do cumprimento da sentença prolatada no Juizado Especial Federal.

Observa o MM. Juízo Suscitado competir ao Juízo Especial Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo nesse sentido a disciplina inserida na primeira parte do referido dispositivo legal.

Entretanto, a previsão normativa não limita sua competência ao teto de 60 salários mínimos quando está a tratar da execução das suas sentenças.

Com efeito, na hipótese da obrigação de pagar quantia certa ser superior ao limite de valor estabelecido para a competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, Lei n. 10.259/01), o pagamento será feito por meio de precatório, sendo facultado ao Exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa escolher pelo pagamento do saldo sem o precatório, por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A questão é tratada nestes termos pelo art. 17, *caput* e § 4º, da Lei n. 10.259/01, não havendo qualquer modificação quanto à competência do Juizado Especial no que respeita à execução de suas sentenças. O art. 17 tem a seguinte redação:

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 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."

*§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, *caput*).*

§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista."

Destarte, verifica-se que o pagamento por meio de precatório se dará nos casos de condenação em quantia superior ao valor de alçada, podendo a parte dispor da parcela excedente e utilizar-se do requisito de pequeno valor, devendo o cumprimento da sentença ser processado, nos dois casos, perante o próprio Juizado Especial.

A competência, portanto, no caso em debate, é do MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas.

O entendimento foi firmado, nesse sentido, perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3º DA LEI N. 10.259/2001.

1. Segundo entendimento assentado nesta Corte, compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei n. 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, na parte final do seu art. 3º, determina de forma clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças.

3. O § 4º do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado."

(STJ-3ª Seção, CC 56913/BA, Proc. n. 2005.0196331-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 12.12.2007, DJ de 01.02.2008, p. 1)

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

São Paulo, 27 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038803-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARIO ANTONIO DE MORAES BIRAL
ADVOGADO : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.63.03.008739-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 39/45 : O pedido deduzido pela parte autora está prejudicado.

O presente conflito de competência está decidido, tendo sido reconhecida a competência do MM. Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas para a execução da sentença proferida dos autos da ação de cobrança, oportunidade em que foram validados os atos praticados perante o MM. Juízo Suscitante.

Cumpra-se a Subsecretaria as determinações da parte final da decisão de fls. 36/38.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003362-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : FABIO DE ANDRADE BITU
ADVOGADO : LENILSON MARCOLINO
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.63.01.044788-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que o Juízo suscitado reconsiderou decisão anterior para reconhecer a sua competência para o julgamento do feito que deu origem a este feito, julgo extinto o presente Conflito de Competência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007094-28.2010.4.03.0000/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

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo, nos autos de ação pelo rito comum ordinário nº 2009.61.00.018198-9 movida em face da União Federal e da Receita Federal com o fito de obter declaração de nulidade do ato praticado perante o CNPJ, de modo a assegurar a definitiva exclusão da autora da condição de sócia e responsável do CNPJ nº 69.130.144/0001-69, correspondente à empresa Casseta Comércio Atacadista de Café em Grão Ltda.

O Juízo Suscitado declinou da competência por tratar-se de hipótese de aplicação das disposições contidas na Lei nº 10.259/2001 e na Resolução nº 228/2004 - TRF/3ª Região.

Redistribuído o feito, o Juízo Suscitante destacou que por se tratar de matéria afeta à anulação de ato administrativo federal, seria hipótese de incompetência absoluta do Juizado, sendo de rigor o processamento e julgamento da ação perante o Juízo suscitado.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

Por seu turno, em informações, o Juízo Suscitado, assim se manifestou:

[...] A ação ordinária nº 2009.61.00.018198-0 foi distribuída perante este Juízo da 13ª Vara Federal e tem como objeto a exclusão do nome da autora da condição de sócia e responsável da empresa Casseta Comércio Atacadista de Café em Grão Ltda., CNPJ nº 69.130.144/0001-69.

Este Juízo da 13ª Vara Federal declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal, considerando unicamente o valor atribuído à causa, inferior a 60 salários mínimos.

Analisando mais detidamente a inicial daquela demanda, extrai-se que a do Juizado Especial Federal, de fato, não tem competência para processar e julgar a lide, dado que ali se busca a anulação de ato administrativo federal - exclusão do nome da autora do cadastro do CNPJ de empresa - de natureza diversa da previdenciária ou fiscal.

Nessa esteira, à luz do que estabelece o inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, a matéria tratada na demanda principal não se enquadra dentre aquelas circunscritas à competência do Juizado Especial Federal.

Assim revendo meu posicionamento anterior, dou-me por competente para processar e julgar a ação ordinária em questão. [...] fl. 137

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente Conflito de Competência.

Diante do teor das informações prestadas pelo Juízo Suscitado, julgo prejudicado o conflito de competência, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Ao Juízo Suscitante incumbirá as providências necessárias quanto ao encaminhamento dos autos da ação principal ao Juízo Suscitado.

Oficiem-se a ambos os Juízes Federais, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007111-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MANUEL DE JESUS BERNARDO (= 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. : 2009.63.11.003920-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais

a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência.

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174).

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007125-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ROSA MARIA DOS SANTOS BORGES e outro
: PALMIRA DE JESUS SANTOS
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 SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003198-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais,

integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência.

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174).

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007132-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : JOSE MATTAR (= ou > de 65 anos) e outro
: THEREZINHA REGINA D AGRALLA MATTAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002506-1 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais

estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração pelo magistrado do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00, diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência.

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos".

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174).

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes".

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297).

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009511-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003575-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Designo, em caráter provisório, o MM. Juízo Suscitante para solução das medidas urgentes provenientes da Ação de Cobrança - Processo nº 2009.63.11.003575-3.

2) Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil
Oficie-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011805-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : WALDEMIRO PEREIRA MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDVAR SOARES CIRIACO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.043182-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - (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, 26 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011827-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : STUDIO BOB TOLEDO CINE FOTO E VIDEO LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2008.61.82.020067-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012540-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : SUPERMERCADO SCOTON LTDA

ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 2009.61.09.008892-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012730-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : VIA SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035573-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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, 28 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012875-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ROSANA URDIALE GOES
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1°SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.004947-1 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, 30 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012876-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012876-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : REGINA MIRANDA RODRIGUES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1°SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003921-7 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 Regina Miranda Rodrigues 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 da 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. 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. 07/17) 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 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, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013335-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : MARISA VALEIRA KRUSS
ADVOGADO : DANIELLE DI MARCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
No. ORIG. : 00071878920044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Certidão de fls. 123 - Ciente.

2. Inicialmente, com observância do art. 12, da Lei nº 1060/50, concedo à requerente os benefícios da justiça gratuita.

3. No prazo de 10 (dez dias), promova a impetrante a autenticação das cópias reprográficas dos documentos que acompanham a inicial ou, por seu procurador constituído, declare-lhes a autenticidade, pena de indeferimento da inicial.

4. Vencido o prazo, com ou sem atendimento, venham-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4210/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017255-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : GUILHERMINA PERES RUBINHO SLOBODAK
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.050992-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a indicação dos dispositivos processuais à fl. 02, reconsidero os despachos de fls. 50 e 59.

Defiro o pedido de Justiça gratuita, à vista da declaração de fl. 16.

Em termos a inicial, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder à ação.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032133-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : ROSA MARY SANTANA MACHADO
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
: KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.032262-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1 - À vista da procuração juntada a fls. 68 e da declaração contida na letra "a" de fls. 24, torno sem efeito a determinação constante na parte final de fls. 65.
2 - Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se. Int.
2 - Cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034978-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA JOSE DOS SANTOS LEMES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES
RÉU : ALDENILDO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.83.003834-4 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por MARIA JOSÉ DOS SANTOS LEMES em face do r. julgado de fls. 17/21, proferido em ação onde foi concedido o benefício de Pensão por Morte a favor de Aldenildo Alexandre da Silva. Requer a autora a antecipação da tutela para que sejam suspensos os efeitos da sentença rescindenda, sustentando, em síntese, que o benefício de Pensão por Morte de seu filho, que anteriormente vinha recebendo foi cessado, e que a mesma não foi citada para a ação onde proferido o *decisum* rescindendo.

A mera propositura da ação rescisória na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a requerimento da parte, vislumbra que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Com efeito, verifica-se do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a autora recebeu o benefício de Pensão por Morte de seu filho desde 12.09.2002 (data do óbito) até 26.01.2009. De outra parte, através do *decisum* rescindendo, proferido em 15.10.2007, ao co-réu Aldenildo Alexandre da Silva foi concedida Pensão por Morte desde a data do óbito do segurado (12.09.2002), ou seja, há coincidência de datas para a percepção do mesmo benefício pelas partes referidas.

Destarte, o *periculum in mora* desponta evidente, uma vez que, executado o julgado, com o pagamento dos valores devidos, senão for impossível, será extremamente difícil à Autarquia reavê-los, sendo certo que, pelo que se verifica do

movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a execução do julgado rescindendo gira em torno de R\$305.512,58 (trezentos e cinco mil, quinhentos e doze reais e cinquenta e oito centavos).

Considerando que a autora já recebe benefício de pensão por morte de seu marido (fls. 109/114), bem como, a doença que acomete o co-réu Aldenildo Alexandre da Silva, motivo da antecipação da tutela deferida às fls. 20, entendo que, por cautela, deve ser suspenso tão-somente o pagamento dos valores atrasados, a fim de se evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, tanto em relação ao autor como em relação aos réus e para que se possa assegurar o resultado útil da jurisdição.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** tão-somente para determinar a suspensão do pagamento dos valores atrasados, apurados em liquidação de sentença, até o julgamento deste feito.

Citem-se os réus para resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas de legais, observando-se, em relação ao INSS, o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000086-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : OLESIA BORGES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outros

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00083-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

1 - À vista da procuração juntada a fls. 88 e da declaração contida na letra "a" de fls. 28, torno sem efeito a determinação constante na parte final de fls. 85.

2 - Defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se. Int.

2 - Cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008606-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : VANDIR JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.051083-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 16.07.2009 (fl. 120) e o presente feito foi distribuído em 23.03.2010.

2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009791-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : LUCAS FERNANDO COSME DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : SUZANA GOMES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011690-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ADELINO ARAUJO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02480-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Concedo a gratuidade de justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012023-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IRACEMA BELA CRUZ ROSA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.031753-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- À vista da declaração de fls. 159, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

3- Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4205/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028537-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARILIA IZABEL BARBANTI ALONSO
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.028537-6, que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a ré ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação do percentual de 28,86% a pensão militar percebida pela autora, concedido pelas Leis n. 8.622/93 e n. 8.627/93, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários de advogado, no valor de 10% sobre o valor da condenação (fls. 204/210).

A União, por sua vez, sustenta em razões recursais às fls. 245/268 a impossibilidade da extensão do reajuste de 28,86% à autora, considerando que a Lei n. 8.627/93 tratou da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido ofensa a Constituição Federal. Afirma, ainda, que os juros de mora devem incidir a partir da citação, no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, ao teor do artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97. Por fim, aduz a ocorrência de sucumbência recíproca, requerendo a aplicação do art.21 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria ora posta cinge-se à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do aumento geral de 28,86%, previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, aos vencimentos dos servidores militares.

O reajuste concedido pelas Leis nºs 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, possui natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos e, conforme a Constituição Federal: "*A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data.*" (artigo 37, inciso X).

Dessa forma, impõe-se afirmar o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, aqueles militares que foram contemplados com reajustes inferiores a 28,86% fazem jus, a contar de 1993, observado o prazo prescricional já fixado, à complementação desse percentual, consistente na diferença entre os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pela Lei nº 8.627/93, e o índice de 28,86%.

A jurisprudência do STJ tem se posicionado nesse sentido. Confira-se:

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

I - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste de 28,86% previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

II - A comparação de acórdãos para o fim de demonstrar a divergência jurisprudencial pressupõe identidade fática entre eles e a adoção de teses distintas, o que não ocorre na espécie.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 502885-SP - 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, j. 05/08/2003, DJ 01/09/2003, p. 316)

Ementa ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - REAJUSTE DE 28,86% - DIREITO À DIFERENÇA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

I - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da CF), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, o seu conhecimento.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão emanada do Colendo Supremo Tribunal, já firmou entendimento no sentido de estender aos vencimentos de todos os servidores civis federais, o reajuste de 28,86% concedido aos militares e a algumas categorias civis, por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. A concessão do reajuste aos militares deveria ocorrer de forma linear, não se admitindo aumentos variados. Desta forma, tem o autor, servidor público militar, o direito de perceber a diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido.

3 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

(STJ - RESP 545295-SC - 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezini, j. 15/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 260)

Ademais, em virtude da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo a vantagem de 28,86% aos servidores públicos federais e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Desse modo, as diferenças devidas à autora em decorrência das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, serão compensadas com eventuais valores concedidos administrativamente.

Insta consignar, contudo, que tal reajuste se limita à edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.

Confira-se o seguinte julgado:

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO.

O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998).

O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993.

Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada e observada sua limitação no tempo à edição da Medida Provisória 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-Agr 436221/RJ - Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 09.09.2005, p. 55)

Passo ao exame dos acessórios do débito.

A correção monetária obedecerá aos critérios estabelecidos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, cabe aqui uma breve explanação: as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo em princípio a taxa de 1% ao mês a partir da citação. Todavia, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/8/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

Contudo, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Assim, os juros de mora incidiram no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação até 29 de junho de 2009, quando então serão devidos pelos índices aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, reconheço a reciprocidade da sucumbência, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando que a autora decaiu de parte substancial do pedido, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** da União fixar os juros de mora em 05, % ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e a partir de 29 de junho de 2009 pelos índices aplicados à caderneta de poupança, e para declarar a sucumbência recíproca das partes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.013010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outros. e outros
ADVOGADO : CLAUDIA JANE FRANCHIN
: NILBERTO RENE AMARAL DE SA
: LUANA MARA PANE
REPRESENTANTE : ALAIS PACHECO GAZZONI
PARTE RE' : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
No. ORIG. : 93.04.00255-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **Nilberto Rene Amaral de Sá e outros** em face da União Federal com o escopo de obter a suspensão do pagamento do prêmio do seguro de danos pessoais causados por embarcações ou cargas, expresso na tabela da SUSEP/CNSP, até que sejam fixados os valores que entende corretos.

Argumentaram os autores que são proprietários de embarcações de esporte e recreio e que se submetem ao pagamento do seguro obrigatório de danos pessoais causados por embarcações ou por suas cargas, previsto na Lei nº 8.347/91. Ressaltaram, ainda, que a Resolução CNSP nº 09, de 17/07/1992, ao discriminar os valores relativos ao prêmio a serem pagos pelas diversas categorias de embarcações sem levar em consideração o "fator risco", fere o princípio constitucional da isonomia.

A r. sentença de fls. 89/91 julgou **procedente** a ação *"para o fim de declarar suspensa a exigência do pagamento de valores de prêmios de seguros até que o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP edite novas normas disciplinadoras do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por suas cargas, previsto na letra "I" do artigo 20 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, com a redação dada pela Lei nº 8.374/91, observando o princípio constitucional da isonomia"*.

Na oportunidade, condenou a União no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelou a União arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser "extra petita", uma vez que não decidiu nos estritos termos do pedido inicial. No mérito, pugnou pela reforma do *decisum* face a inexistência de violação ao princípio constitucional da isonomia no caso em tela (fls. 96/98).

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 100/103).

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a União, ora apelante, incorreu em evidente equívoco ao alegar que o MM. Juiz da causa proferira julgamento "extra petita", pois se encontra consignado, de forma expressa, na exordial, o pedido de suspensão do pagamento dos valores de prêmios de seguros expressos na tabela da SUSEP/CNSP (fls. 9).

Afasto, portanto, a alegação de sentença "extra petita" arguida pela apelante.

No mérito, impende verificar se a Resolução nº 09/92, ao tratar dos valores a serem pagos quando da contratação do seguro obrigatório, afrontou o princípio da isonomia.

O Decreto-Lei nº 73/66, que dispõe acerca do Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 8.374/91, trata do seguro obrigatório nos seguintes termos:

"Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

/.../

l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;"

Por sua vez, a Lei nº 8.374, de 30 de dezembro de 1991, conferiu competência ao Conselho Nacional de Seguros Privados para regulamentar a matéria aqui discutida.

Sendo assim, foi editada a Resolução CNSP nº 09/92, que disciplinou a contratação do referido seguro.

Ocorre que a "Tabela de Enquadramento das Embarcações para Pagamento do Seguro - DPEM" não levou em consideração o risco inerente às condições características de cada tipo de embarcação, o que culminou por conferir tratamento idêntico a tipos muito diferentes de embarcações.

Inclusive, cumpre ressaltar que houve diversos pedidos de revisão dos valores de prêmios de seguros, o que levou o Conselho Nacional de Seguros Privados a editar a Resolução nº 27, de 16 de dezembro de 1992, para suspender por 120 (cento e vinte) dias os efeitos das normas disciplinadoras do seguro obrigatório em tela, a fim de reformular suas condições tarifárias.

No sentido do exposto bem asseverou o MM. Juiz "a quo" às fls. 90 dos autos:

"No que tange à violação do princípio constitucional da isonomia, efetivamente a 'Tabela de Enquadramento das Embarcações para Pagamento do Seguro - DPEM' desconsiderou o 'fator risco', as condições peculiares dos diversos tipos de embarcações e, por consequência, o princípio da capacidade contributiva, demonstrando, assim, um tratamento igual para situações desiguais.

Por isto, o CNSP editou a Resolução CNSP 27, de 16 de dezembro de 1992, suspendendo por 120 dias os efeitos das normas disciplinadoras do seguro obrigatório expedidas pela Resolução CNSP 09/92.

Daí porque a presente ação merece prosperar no que pertine à inobservância do princípio da isonomia".

Portanto, não é possível conferir o mesmo tratamento de cobrança de valores, para fins de contratação de seguro, considerando os diversos tipos e finalidades de embarcações e a potencial diferença de risco em relação às mesmas, que são utilizadas, por exemplo, para transporte de cargas ou passageiros, e aquelas destinadas ao esporte e recreio (REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 20/08/2008).

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

"SEGURO OBRIGATÓRIO. RESOLUÇÃO CNSP Nº 009/92. EMBARCAÇÕES. FIXAÇÃO DE TARIFAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. A exigência do pagamento do seguro, nos termos da Resolução CNSP nº 9/92 fere o princípio da isonomia, eis que adota como critério de fixação de tarifas, parâmetros outros que não o fator de risco.

2. As modalidades de embarcações não poderia ser utilizada como único critério para fixação do prêmio do seguro, posto que trata de forma igual situações desiguais.

3. Remessa Oficial a que se nega provimento."

(REOMS 138505, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 22/12/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO PARA EMBARCAÇÕES - RESOLUÇÃO CNSP 09/92 - SUSPENSÃO ACERTADA PELA RESOLUÇÃO CNSP 27/92 - ISONOMIA INOBSERVADA NA DIVERSIFICAÇÃO INERENTE AOS FATORES DE RISCO PRÓPRIOS A CADA ESPÉCIE DE EMBARCAÇÃO - CONCESSÃO ENTÃO COM ÚNICO INTUITO SUSPENSIVO, DE APENAS AGUARDAR-SE POR NOVA DISCIPLINA - PROCEDÊNCIA

1. Bem acertando a r. sentença na superação das preliminares de ilegitimidade de parte, pois de fato atores na relação material os ocupantes do pólo passivo em questão, da mesma forma o fixou o r. julgado em foco em termos de licitude da normação a reger a imperativa necessidade, em si, de recolhimento do seguro obrigatório sobre embarcações, inclusive de esporte e de recreio.

2. Firmou a r. sentença também legitimamente que a sistemática de se exigir por tal receita sem distinção entre as embarcações, quanto à natureza de carga, passageiro, passeio, recreio ou esporte, com base em tabela de enquadramento desconsideradora do fator de risco inerente aos diversos tipos de embarcação, põe-se a afrontar o princípio da igualdade, a impor tratamento diverso a situações distintas, nos termos do caput do art. 5º, Lei Maior.

3. Tão escorreita a r. sentença suspensiva dos efeitos da enfocada Resolução nº 09, o que a coincidir com os ditames da superveniente Resolução 27, que sequer da mesma recorreu o Poder Público.

4. A estrutura impositiva impetrada pecou no critério em exame, daí a coerência do desfecho firmado, insista-se, de cunho então sobrestador. Precedentes.

5. Improvimento à remessa oficial.

(REOMS 137608, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 21/01/2009)

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

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-94.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.001709-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JULIA ETSUCO SANO
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS
APELANTE : JOAO CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : LAURO FRANCISCO MÁXIMO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JOSE LUIS PICOLOTO
ADVOGADO : MILTON DOTA JUNIOR
EXCLUIDO : LUCY ROSANGELA DA SILVA SANTOS
: LUIZIANO ADAO (desistente)

DECISÃO

Fls. 566/568: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação, e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao autor, ora apelante, João Cunha da Silva.

Fl. 571: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação, e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação à autora, ora apelante, Júlia Etsuco Sano.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-92.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.012581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE BOTUCATU
ADVOGADO : SOLANGE REGINA MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
No. ORIG. : 94.00.02670-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **2/2/94** pela Prefeitura do Município de Botucatu/SP visando à declaração de inexistência de débitos objeto das NFLDs descritas na inicial. À causa foi atribuído o valor de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros reais).

Afirma que em 30/6/77 o fiscal do ex IAPAS levantou possíveis débitos referentes ao não depósito de FGTS de alguns funcionários (extranumerários) da Prefeitura, no período de janeiro de 1971 a abril de 1977 (NDFGS nº **168.944** e **168.946**).

Em 31/3/86 o IAPAS autuou a Prefeitura Municipal de Botucatu (**NFLD 49161**) porque não recolheu aos cofres do Instituto, importância referente ao FGTS de servidores comissionados ou ocupantes de cargos em comissão.

A sentença proferida em **25/11/98** julgou **improcedente** a ação em razão da inexistência de prova reveladora da situação dos servidores mencionados pelo auto de infração impugnado e com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, excluiu da lide a Caixa Econômica Federal, dada a sua ilegitimidade passiva. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa (fls. 751/754).

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença. Arguiu **preliminarmente**, a *legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal* porque conforme o artigo 23, *caput*, da Lei nº 8.036/90, a execução fiscal do FGTS deve ser feita pela Caixa Econômica Federal. Aduz a nulidade da NFLD, pois o fiscal não adotou os critérios previstos na Portaria 3.159/71 a qual exige o nome de todos os empregados encontrados em atividade e em situação irregular, para se configurar a infração apontada. Alega decadência do direito tendo em vista que o auto de infração (NFLD nº 49.161) foi lavrado em 31/1/86, com base no relatório fiscal de fls. **30/31** dos autos referente ao período de **7/78 a 2/86**, assim as contribuições exigidas pelo IAPAS enquadram-se no conceito do art. 3º do Código Tributário Nacional sujeitando-se ao prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional e, ainda a prescrição com base no artigo 174, do Código Tributário Nacional, no **mérito**, aduz que os funcionários comissionados objeto do auto de infração lavrado pelo fiscal do IAPAS, em janeiro de 1986 eram regidos por lei municipal própria, ou seja, Estatuto, portanto não seriam detentores do direito de recolhimento do FGTS, tanto que em 31/3/86 o mesmo fiscal lavrou o auto de infração da NDFG nº **20.635**, fls. 35/36 que apurou o débito do mesmo período de **7/78 a 2/86**, o qual foi considerado improcedente pelo Departamento Regional do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fl. 37 (fls. 756/771). Recurso respondido.

Decido.

A representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a Caixa Econômica Federal, nos termos do *caput* do art. 2º da Lei nº 8.844/94, com redação alterada pela Lei nº 9.467/97, que dispõe:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva."

Assim, em virtude de convênio celebrado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Caixa Econômica Federal na época passou a ter legitimidade para figurar no polo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. EXECUTIVO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL.

1. A Lei nº 8.844, de 94, em seu art. 2º, redação da Lei nº 9.467, de 97, autoriza a Fazenda Nacional a celebrar convênio com a Caixa Econômica Federal para, como substituto processual, promover execução fiscal para cobrar FGTS.

2. Convênio celebrado e publicado no DOU de 11.07.97. 3. Execução fiscal promovida em 11.05.98.

4. Embargos de divergência providos para reconhecer, conforme o paradigma apresentado, que a Caixa Econômica Federal está legitimada, em nome da Fazenda Nacional, para promover execução fiscal visando exigir FGTS."

(ERESP nº 537.559/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ 05/12/2005, p. 209)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 1ª Turma desta e. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA PROMOVER A EXECUÇÃO, MEDIANTE CONVÊNIO COM A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um fundo contábil, desprovido de personalidade jurídica e de capacidade de ser parte, sendo regido por um Conselho Curador, composto por diversos Ministérios, além da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Lei nº 9.649/98. A gestão de aplicação do FGTS fica a cargo do Ministério da Ação Social, cabendo à Caixa

Econômica Federal o papel de agente operador (artigo 4º da referida Lei nº 8.036/90). Na condição de agente operador, a CEF tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, I, da Lei nº 8.036/90), o que certamente lhe confere legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros. Isso não significa que a CEF tenha, ordinariamente, legitimidade para a cobrança da contribuição do FGTS, pois, nesse contexto, seu papel é de mero agente arrecadador.

2. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.844/94, compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao FGTS, bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos. E a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que, contudo, pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97.

3. Apelação desprovida."

(AC 1082071, proc. nº 2003.61.82.063064-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, v.u., DJ 02/03/2009)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Recurso não instruído com a cópia da certidão da dívida ativa. Pedido de reconhecimento de nulidade do título executivo não conhecido.

2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo ativo da execução fiscal ajuizada para a cobrança das importâncias devidas ao FGTS, em virtude do convênio celebrado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Aplicação do artigo 2º da Lei nº 8.844/94.

3. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249.

4. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte. Na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado. (AI 297701, proc. nº 2007.03.00.034944-0/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, v.u., DJ18/09/2007)

Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários, não se aplicando em relação a eles o disposto nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos julgados que transcrevo a seguir:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.

(STF - RE nº 100249/SP; Pleno; Relator p/ Acórdão Ministro NÉRI DA SILVEIRA; j. 02.12.87, DJ 01.07.88, p. 16903).

FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO. (F.G.T.S.). CONTRIBUIÇÃO ESTRITAMENTE SOCIAL, SEM CARÁTER TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE A ESPÉCIE DO ART. 173 DO C.T.N., QUE FIXA EM CINCO ANOS O PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. R.E. CONHECIDO E PROVIDO PARA SE AFASTAR A DECLARAÇÃO DE DECADÊNCIA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO."

(STF - RE nº 110012/AL; Primeira Turma; Relator Ministro SYDNEY SANCHES; j. 23.02.88, DJ 11.03.88, p. 4745).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. Afastando a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional a esses créditos, incluindo a regra de prescrição inserta no art 174 daquele diploma legal, vigendo, para o FGTS, o princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação.

2. O prazo prescricional para cobrança de créditos relativos ao FGTS é trintenário, devido à natureza de contribuição social dos seus recolhimentos (Súmula 210/STJ).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP nº 638.017/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006, p. 192)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. PERÍODO ANTERIOR À EC 8/77. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo interno em que se reitera o argumento do apelo especial, pugnano pelo reconhecimento de que, em se tratando de contribuições ao FGTS no período anterior à EC 8/77, é quinquenal a prescrição.

2. Escorreita a decisão agravada que aplicou a Súmula 83/STJ, porquanto pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é trintenário o prazo prescricional das ações versando sobre contribuições do FGTS, mesmo que relativas a período anterior à edição da EC 8/77.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag nº 868.357/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 11/10/2007, p.305)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os prazos decadencial e prescricional das ações concernentes ao FGTS são trintenários devido à sua natureza de contribuição social, afastando-se a aplicação das disposições contidas nos arts. 173 e 174 do CTN.

A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prazo decadencial quinquenal firmado pelo Tribunal a quo. Recurso especial provido."

(STJ - RESP Nº 310338/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCIU LLI NETTO; j. 03.08.04, DJ 18.10.04, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP Nº 281708/MG; 2ª Turma; Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; j. 08.10.02, DJ 18.11.02, p. 175).

"Execução Fiscal - FGTS - Prescrição e Decadência - Constituição Federal, Art. 165, XIII - EC 1/69 e 8/77 - CTN, Arts. 173 e 174 - Leis nºs 3.807/60, Art. 144, 5.107/66 e 6.830/80, Art. 2º, § 9º - Decreto nº 77.077/76, Art. 221 - Decreto nº 20.910/32 - Súmulas 107, 108 e 219/TFR.

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

2. Precedentes do STF e STJ.

3. Recurso provido."

(STJ - RESP Nº 313369/MG; 1ª Turma; Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA; j. 12.06.01, DJ 11.03.02, p. 196).

Pessoalmente, entendo que as contribuições ao FGTS - contribuições sociais gerais - ostentam natureza tributária à luz do artigo 3º do Código Tributário Nacional, especialmente após o advento da Constituição de 1988; assim, os prazos de prescrição e decadência deveriam atender o disposto no Código Tributário Nacional.

Mas como este posicionamento é ilhado, penso que se deve aplicar o pensamento acima exposto.

No mérito, o MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos seguintes termos (fls. 753/754):

"A pretensão articulada na inicial ressente-se de amparo legal. Como bem salienta a contestação da União Federal, a irresignação do Autor reside essencialmente na discussão quanto à condição de extranumerários e comissionados dos servidores elencados no termo de autuação e, em razão de tal situação funcional, acharem-se enquadrados nas disposições contidas na Lei nº 5.107/66, atualmente regulada mediante a Lei nº 8.036/90.

Desse modo, a quem não era assegurada a estabilidade do regime estatutário, conferia-se os direitos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, entre eles o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Destarte, não tendo o autor se desvencilhado do ônus de provar o alegado, haja vista inexistir prova reveladora da situação dos servidores mencionados pelo auto de infração impugnado, é de se ter por hígidas as NFLDs impugnadas."

Assim, a parte autora não comprovou no âmbito do serviço público municipal a inexistência de contratados pelo regime celetista, em relação aos quais o recolhimento do FGTS era obrigatório.

Sobre o tema segue colacionada jurisprudência desta e de outras Cortes Federais:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL CANCELAMENTO DE DÉBITO. DECRETO-LEI Nº 2.303/86. FATO GERADOR DO TRIBUTO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.

I - Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, as contribuições ao FGTS, mesmo antes da EC 8/77, nunca tiveram natureza tributária e nem às contribuições previdenciárias podem ser equiparadas, razão pela qual não estão sujeitas às regras gerais de decadência e prescrição previstas no Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174.

II - Às contribuições fundiárias, em atenção a sua especial natureza de contribuição social trabalhista, aplica-se apenas a prescrição para sua cobrança, pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme a legislação especial: art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90 (atual Lei do FGTS); Súmula nº 210 do STJ.

III - Esta situação não se modificou com o advento da Constituição Federal de 1988, que manteve o mesmo tratamento jurídico às contribuições do FGTS, nem foi alterada pelo advento da Lei nº 8.212/91, não sendo os prazos estabelecidos nos artigos 45 e 46 da nova lei aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias.

IV - Rejeitada a ocorrência da decadência/prescrição, na hipótese dos autos.

V - A nova regra inserida no § 3º do art. 515 do CPC, editada em atenção aos princípios constitucionais do processo e do acesso à Justiça, permite ao Tribunal o conhecimento integral da matéria, caso reconsidere a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito (CPC, art. 267) ou apreciando parcialmente o mérito apenas quanto à decadência ou prescrição (CPC, art. 269, IV), desde que a causa tenha tido regular tramitação em primeira instância e se refira a questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância.

VI - O cancelamento de débito a que alude o Decreto-lei nº 2.303/86 artigo 29 refere-se a créditos tributários pertencentes à Fazenda Nacional, que não se confundem com as contribuições fundiárias, porque arrecadadas, à época (entre 1967 e 1973), pelo IAPAS, destinando-se o produto da arrecadação às contas vinculadas individuais dos trabalhadores (art. 2º da Lei nº 5.107/66), cujo conjunto constitui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a teor do que previu o art. 11 da mesma Lei nº 5.107/66.

VII - Ao fisco não coube apurar a existência de relação empregatícia entre a empresa executada e os artistas a ela vinculados, mas tão-somente dar a consequência legal oriunda do fato de ter contado, no período de janeiro de 1967 a junho de 1973, com empregados cujas contribuições ao Fundo não foram oportunamente recolhidas.

VIII - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 95030706874, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/10/2002)

PROCESSUAL CIVIL. PROVIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO SINGULAR. INOBSERVÂNCIA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SERVIDORES CELETISTAS. ESTABILIDADE CONFERIDA PELO ART. 19 DO ADCT. RETENÇÃO DE COTAS DO FPM.

1. Em juízo de retratação, revoga-se a decisão agravada, que proveu totalmente o agravo retido e parcialmente a apelação com base em jurisprudência desta Corte, em flagrante violação ao § 1º-A do art. 557 do CPC. Por medida de economia processual, cabe a análise, desde já, do agravo retido e do recurso de apelação.

2. Não há falar em cerceamento de defesa, pois as questões suscitadas pelo Município não demandam a elucidação por meio de prova técnica. 3. O art. 39 da CF de 1988, na redação original, adotou unicamente o regime estatutário para o ingresso de servidores na administração pública direta e indireta. Porém, até a Constituição de 1988, a administração pública podia manter servidores nos dois regimes (estatutário e trabalhista). Diante da duplicidade de regimes então existente, o legislador constituinte criou uma regra de transição, prevista no art. 19 do ADCT, a fim de solucionar o problema dos servidores contratados sob o regime da CLT antes da Constituição.

4. Improcede o argumento de que, após a Constituição de 1988, os servidores públicos não fazem jus ao FGTS. A estabilidade outorgada pelos arts. 19 do ADCT e 41, caput, da CF/88, não converte automaticamente o regime celetista em estatutário. A intenção do art. 19 do ADCT não foi o de transformar empregos em cargos públicos, mas unicamente de estabilizar os funcionários regidos pela CLT, até que se adequassem ao art. 39 da CF/88, submetendo-se a concurso público para ingressar no regime estatutário.

5. Os servidores municipais ocupantes de empregos e optantes pelo FGTS à época da CF/88, continuaram regidos pela CLT, ainda que alçados à condição de estáveis. Uma vez que todos os direitos que o empregado possuía antes de adquirir a estabilidade foram preservados, inclusive o FGTS, o Município permaneceu obrigado a continuar recolhendo a contribuição ao Fundo.

6. Conquanto a Lei Municipal nº 035/1994 institua o regime jurídico único dos servidores públicos municipais, o fato é que, antes da Constituição de 1988, coexistiam o regime estatutário e celetista para a admissão de servidores públicos, razão pela qual a mera edição da referida Lei não suprime a permanência dos servidores contratados pela CLT.

7. O autor não logrou comprovar que, no âmbito do serviço público municipal, não existiam contratados pelo regime celetista, em relação aos quais o recolhimento do FGTS era obrigatório.

8. Não afronta o artigo 160 da CF/88 a realização de parcelamento garantido por cotas do Fundo de Participação dos Municípios. Não há confundir a retenção pura e simples do FPM como forma de compensação por dívidas da União, cuja consecução é defesa pelo artigo 160, da CF, com a sua vinculação, fruto de prévio ajuste, à dívida fiscal. (AC 200270000335069, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 19/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL EM FACE DE DÉBITO PARA COM O FGTS. MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO CERTO.

1. O manejo do mandado de segurança impõe a prova pré-constituída do fato alegado, bem como a existência de direito líquido e certo.

2. Se a prova carreada aos autos não é suficiente para a comprovação do fato que serve de fundamento para a impetração, qual seja, a inexistência de débitos do FGTS; por haver dúvidas quanto ao regime de trabalho dos funcionários do Município de Ibiaí-MG, no período em que foi lavrada a NDFG, correta está a sentença em que extinguiu o processo sem exame do mérito.

3. Apelação e remessa desprovidas, tida por interposta.

(AMS 199901000390633, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 28/04/2005)

ADMINISTRATIVO. PARTE REQUERENTE INSURGE-SE, EM AÇÃO CAUTELAR, CONTRA COBRANÇA, PELA CEF, DE DÉBITO DE FGTS POR ELA CONFESSADO EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. I - Assevera o Requerente-Apelante - Município Varre-Sai - que o débito de FGTS que possui com a CEF merece ser suspenso, uma vez que o mesmo teria sido originado da prestação de serviços por servidores que não foram admitidos por concurso público, o que deveria acarretar a nulidade da investidura dos mesmos, bem como a inexistência da dívida em testilha, porquanto não se pode admitir que atos nulos gerem efeitos. II - Não traz aos autos, todavia, qualquer prova no sentido de que a investidura de tais servidores foi de fato ilegal, o que poderia ser feito através da juntada de atos administrativos ou contratuais dispendo acerca do início da prestação dos serviços. III - Não se desincumbiu a Requerente, destarte, de seu ônus probatório, não restando demonstrado, desta maneira, o fumus boni iuris necessário à concessão da medida requerida. IV - Registre-se, por fim, que a Requerente firmou, junto à CEF, Termo de Confissão de Dívida (fls. 14/16), contrato este que goza de presunção de legitimidade, não havendo nos autos qualquer elemento suficiente a elidir tal presunção. V - Apelação improvida.

(AC 199902010450005, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 05/12/2007)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, rejeito a preliminar de decadência e prescrição e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018445-66.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.018445-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : RENATO DE AZEVEDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PIERO EDUARDO BIBERG HARTMANN

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2007.60.00.011180-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RENATO DE AZEVEDO DO NASCIMENTO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.60.00.011180-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que indeferiu a sua remoção para a cidade do Rio de Janeiro - RJ.

Alega, em síntese, que:

- a) foi aprovado em concurso público para Agente Penitenciário Federal, tendo sido designado para exercer as funções em Campo Grande;
- b) é casado com a Simone de Aguiar da Silva, servidora pública do Município do Rio de Janeiro (05/07/2004), desde 15 de fevereiro de 2007;
- c) requereu a sua remoção em razão da impossibilidade de remoção de sua esposa para Campo Grande por ser esta servidora municipal;
- d) tem direito à remoção nos termos do previsto no artigo 36, parágrafo único, III, 'a', da Lei 8.112/90 que deve ser interpretado em conjunto com o artigo 226 da Constituição Federal.

Às fls. 119/123, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o relatório.
Decido.

Cinge-se a questão à possibilidade de remoção de servidor público federal, ocupante do cargo de Agente Penitenciário Federal, lotado em Campo Grande - MS, para ocupar cargo no Departamento de Polícia Federal na cidade do Rio de Janeiro - RJ.

O agravante fundamenta seu pedido de remoção no disposto no parágrafo único, inciso III, a, da Lei n.º 8.112/90, o qual dispõe sobre o cabimento de deslocamento para acompanhar cônjuge servidor público. Dispõe o mencionado dispositivo legal:

"Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados ."

Da análise do dispositivo legal acima conclui-se que o direito do agravante não se subsume à hipótese prevista pelo art. 36, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/90. A citada norma estabelece a necessidade do preenchimento de 2 (duas) condições para que o Servidor tenha direito subjetivo à remoção: (a) a circunstância de Servidor Público do cônjuge e (b) **que o deslocamento desse tenha se efetivado por interesse da Administração.**

In casu, a esposa do agravante não foi deslocada no interesse da Administração, uma vez que desde de maio de 2004 exerce a função de técnica em enfermagem no município de Niterói - RJ, não havendo notícia de seu deslocamento, fato que por si só já afasta a subsunção à hipótese prevista no parágrafo único, inciso III, alínea "a", do artigo 36 da Lei n.º 8.112/90.

Ademais, cumpre destacar que o agravante, ao participar do concurso para o cargo de Agente Penitenciário Federal, tinha ciência de que, em caso de aprovação, a lotação seria em um dos dois únicos presídios federais existentes no País (Campo Grande - MS e Catanduvas - PR). Portanto, não se verifica, na espécie, a presença de verossimilhança do direito alegado que pudesse ensejar o provimento do pedido nesse via recursal.

Nesse sentido, analisando caso semelhante envolvendo pedido de remoção de agente penitenciário federal, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DESLOCAMENTO E DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Da exegese do art. 36, inciso III, alínea "a" da Lei 8.112/90 pode-se extrair que, para a concessão de remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, faz-se necessário o implemento de duas condições: (a) a exigência de Servidor Público consorte daquele a ser acompanhado e (b) que o deslocamento deste tenha se efetivado por interesse da Administração, o que é de molde a afastar a aplicação do instituto, nas investiduras iniciais.

2. É de se colher do relatado e provado nos autos que não há o cumprimento da segunda condicionante imposta pelo legislador ordinário, uma vez que tanto o impetrante quanto sua esposa experimentam o primeiro provimento em seus respectivos cargos públicos, não se podendo, desse modo, cogitar de qualquer deslocamento sofrido.

3. O impetrante, ao se submeter ao certame para o cargo de Agente Penitenciário Federal, tinha prévio conhecimento que a lotação, nos termos do edital, ocorreria nos dois únicos presídios federais existentes no País, localizados nas cidades de Catanduvas/PR e Campo Grande/MS, o que demonstra que a repercussão sobre a unidade familiar não resultou de sua lotação por remoção.

4. Tende a traumatizar a unidade familiar e, portanto, o interesse da coletividade, o afastamento do seu convívio diário e direto, porém a estrutura da Administração, que observa a lotação atribuída em lei para cada órgão, não comporta à aplicação imoderada do instituto da remoção, a ponto de se conceder o pedido de deslocamento a todo e qualquer servidor público que assuma cargo que impossibilite a manutenção da convivência familiar diária e direta.

5. Em que pesem os relevantes motivos invocados pelo recorrente para demonstrar o seu premente desejo de residir juntamente com sua família, não ficou devidamente comprovada a subsunção de sua situação a nenhuma das hipóteses que prevêem a remoção como direito subjetivo do Servidor, de sorte que deve se submeter ao juízo de discricionariedade da Administração; anote-se que, neste caso, na estrutura do GDF não há o cargo para o qual o impetrante foi selecionado em certame público.

6. O interesse público, eixo axiomático do Direito Administrativo, está patente e presente na proteção na unidade familiar, que segundo o art. 226 da CF é a base da sociedade, independentemente da causa que aparta o convívio entre seus integrantes; contudo, a peculiaridade da inexistência de estabelecimento prisional federal na localidade do domicílio dos familiares do Servidor impede que a Administração contribua para a preservação do núcleo íntimo de sua família.

7. Ordem denegada.

(MS 12.887/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 09/10/2008)

Portanto, não há reparo a ser feito à decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004042-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANDRE MONTI GARZESI
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001465-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.001465-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme noticiado às fls. 114 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.112962-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : MIRIAN SANDRI DE OLIVEIRA TRENTIN

ADVOGADO : KESIO LOUREIRO PINHEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 92.00.02074-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a União Federal a reajustar o valor dos proventos, percebidos por pensionista vinculada ao Ministério da Aeronáutica, mediante a aplicação dos percentuais de 26,06% referente ao IPC de junho de 1.987; de 16,19% relativo ao período de abril a maio de 1.988, de 26,05% atinente a fevereiro de 1.989, e de 84,32% correspondente ao IPC de março de 1.990.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido para condenar a parte ré a revisar a pensão da parte autora, mediante a incorporação do IPC de junho de 1.987, da URP de abril e maio de 1.988, da URP de fevereiro de 1989 e do IPC de março de 1.990, bem assim pagar as diferenças devidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a União Federal pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O Decreto-Lei 2.302/86 dispôs sobre o reajustamento automático dos salários dos servidores públicos pela variação acumulada do IPC, sempre que a variação da inflação atingisse o percentual acumulado de 20% no curso do período de 12 (doze) meses.

Observe-se, porém, que foi editado o Decreto-Lei 2.335/87, em junho de 1987, o qual alterou o sistema de reajuste ao substituir o IPC pela URP, suprimindo o reajuste em 01.07.87, nos seguintes termos:

"Art. 3º Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.

§ 1º A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.

§ 2º Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento."

Art. 4º Iniciada a fase de flexibilização de preços observar-se-ão as seguintes regras:

I - O valor da URP será sempre corrigido a zero hora do primeiro dia de cada mês;

II - nos primeiros três meses, a variação percentual da URP, em cada mês, será igual à variação percentual mensal média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ocorrida durante o congelamento de preços;

III - para fins do cálculo de que trata o inciso anterior, o primeiro mês de congelamento será o de julho;

IV - nos trimestres que se seguirem ao referido no inciso II, a variação percentual da URP, em cada mês, será fixa dentro do trimestre e igual à variação percentual média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC no trimestre imediatamente anterior.

(...)

Art. 8º Fica assegurado aos trabalhadores, a título de antecipação, o reajuste mensal dos salários, inclusive do salário mínimo, pensões, proventos e remuneração em geral, em proporção idêntica à variação da Unidade de Referência de Preços (URP), excetuado o mês da data-base.

§ 1º É extensivo aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias, o reajuste de que trata este artigo.

§ 2º Não se aplicará o disposto neste artigo durante o prazo em que vigorar o congelamento de preços, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 3º Ficam assegurados, para os salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, referentes ao mês de junho de 1987, os reajustes pelo IPC, cuja exigibilidade decorra:

a) de negociação coletiva definitivamente concluída; ou

b) de reajustes automáticos disciplinados pelo Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986.

§ 4º O excedente a vinte por cento, de que trata o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986, apurado com base no IPC até o mês de maio de 1987, e nesta data existente como crédito residual dos trabalhadores, também será incorporado aos salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, em seis parcelas mensais, a partir do início da fase de flexibilização de preços."

Assim sendo, no caso, não há ofensa ao direito adquirido, pois, a alteração do sistema de reajuste instituída pela referida norma legal se deu antes do final de junho de 1987, isto é, em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 26,06%.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

"REAJUSTE COM BASE NA SISTEMÁTICA DO DECRETO-LEI N. 2.302/86. SUA REVOGAÇÃO PELO DECRETO-LEI N. 2.335/87, QUE INSTITUIU A UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS (URP) PARA REAJUSTE DE PREÇOS E SALÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. - NO CASO, NÃO HÁ SEQUER QUE SE FALAR EM DIREITO ADQUIRIDO PELA CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, ANTES DO FINAL DO MÊS DE JUNHO DE 1987, ENTROU EM VIGOR O DECRETO-LEI N. 2.335 QUE ALTEROU O SISTEMA DE REAJUSTE AO INSTITUIR A URP (UNIDADE DE REFERÊNCIA DE PREÇOS), E ISSO PORQUE, ANTES DO FINAL DE JUNHO (OCASIAO EM QUE, PELO SISTEMA ANTERIOR, SE APURARIA A TAXA DA INFLAÇÃO), O QUE HAVIA ERA SIMPLEMENTE UMA EXPECTATIVA DE DIREITO, UMA VEZ QUE O GATILHO DO REAJUSTE SÓ SE VERIFICAVA, SE FOSSE O CASO, NESSA OCASIAO E NÃO ANTES. - ADEMAIS, NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A VENCIMENTOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, NEM A REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO POR LEI. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO." (RE 144756-7 DF, Min. Moreira Alves, DJ. 18.03.94; RE 185786 RJ, Min. Sydney Sanches, DJ. 01.09.95).

De outra parte, em 07.04.88, foi editado o Decreto-Lei 2.425/88, que em seu art. 1º, suspendeu o reajuste mensal pela URP instituída pelo art. 8º do Decreto-Lei 2.335/87, cujo percentual, em abril de 1988, foi fixado em 16,19%.

O Supremo Tribunal Federal, objetivando solucionar a controvérsia sobre o direito ao reajuste pela URP, referente a abril e maio de 1988, editou a Súmula 671, de 24.09.03, que tem a seguinte redação:

"Os servidores públicos e os trabalhadores em geral têm direito, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, apenas ao valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente, devidamente corrigido até o efetivo pagamento".

Ademais, neste sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. URP. ABRIL e MAIO/ 1988 (16,19%). I. - O Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 146.749/DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, caput, do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento. II. - Agravo não provido." (STF, AI 477174 AgR BA, Min. Carlos Velloso, DJ. 25.06.04)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. REAJUSTE RELATIVO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. VALOR DEVIDO CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,09%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo em vista que a matéria debatida na espécie

possui natureza constitucional, que se exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão, é inaplicável a Súmula 343/STF. 2. Os servidores públicos federais têm direito tão-somente ao reajuste de 7/30 de 16,19%, relativo às URPs dos meses de abril e maio de 1988, e não ao reajuste integral. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 599802 RJ, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ. 09.10.06)

Assim, restou pacificado o entendimento que o art. 1º do Decreto-Lei 2.425/88 é constitucional, portanto, a supressão da URP é válida, ressalvado, o direito dos servidores apenas à parcela de reajuste referente ao período transcorrido até a vigência da referida norma legal, equivalente a 7/30 (sete trinta avos) da URP de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988.

Quanto ao reajuste de 26,05%, atinente a fevereiro de 1989, não assiste razão à parte autora, pois, o D. 2.335/87, que instituiu a URP, veio a ser revogado pela L. 7.730/89, a qual se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que, em fevereiro de 1989, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência da URP sobre salários e proventos, não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, a ADIN nº 694 DF:

"REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. a extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de Lei dispondo em tal sentido informam a normatividade.

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26.06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da medida provisória n. 32, de 15 do mesmo mes, salarios, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela unidade de referencia de preços (urp), calculada em face a variação do indice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subseqüentes - artigos 3. e 8. do decreto-lei n. 2.335/87. a lei n. 7.730/89, porque editada antes do inicio do mes de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. o periodo pesquisado para o efeito de fixação do indice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteca sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da lei n. 7.923/89, cujos artigos 1. e 20 jungiram o d ireito as parcelas devidas após 1. de novembro de 1989." (ADIN 694 DF, Min. Marco Aurélio, DJ. 11.03.94).

Ademais, também, não há direito adquirido ao reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1.990, em razão da revogação da L. 7.830/89 pela Medida Provisória 154 de 16.03.90, ter sido precedida à aquisição do direito ao reajuste previsto para 01.04.91:

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Mandado de Segurança contra ato omissivo do Presidente do Supremo Tribunal, em virtude do qual ficaram privados os Impetrantes, funcionários da Secretaria da Corte, do reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, a decorrer da aplicação da Lei n. 7.830, de 28-9-89. Revogada esta pela Medida Provisória n. 154, de 16-3-90 (convertida na Lei 8.030-90), antes de que se houvessem consumados os fatos idoneos a aquisição do direito ao reajuste previsto para 1.-4-91, não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no art. 5., XXXVI, da Constituição. Pedido indeferido, por maioria." (MS 21216 DF, Min. Octavio Gallotti, DJ. 28.06.91).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para afastar a incidência do IPC de junho de 1.987, da URP de fevereiro de 1989 e do IPC de março de 1.990, ressalvado o direito ao reajuste correspondente a 7/30 (sete trinta avos) da URP de 16,19%, nos meses de abril e maio de 1988.

Em virtude da sucumbência recíproca, reduzo os honorários advocatícios, que serão arcados pela União Federal, a 5% do valor da condenação, a teor do § 4º do art. 20 do C. Pr. Civil. A União arcará, também, com as custas em reembolso.

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

Int

São Paulo, 28 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032827-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032827-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
: COMISSAO FEDERAL DE ABASTECIMENTO E PRECOS COFAP
AGRAVADO : CAPEL DONZELLI LTDA e outros
ADVOGADO : SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro
AGRAVADO : ABDALA ABRAO espolio
ADVOGADO : ARTHUR RIOS
REPRESENTANTE : RITA GONCALVES ABRAO
PARTE RE' : JOAO DONZELLI e outros
: BENEDITA RODRIGUES ESTEVES
: IBRAIM RIBEIRO DE BESSA
: JOSE LOPES DA SILVA
: NESI CURY
: PEDRO ABRAO FILHO espolio
REPRESENTANTE : MARIA ESPERIDIAO ABRAO
PARTE RE' : MIGUEL NAME
: CIDRAC OLIVEIRA COSTA espolio
REPRESENTANTE : AMELIA DE OLIVEIRA FARIA
PARTE RE' : MARIO RODRIGUES DA PAIXAO espolio
REPRESENTANTE : MARCIO MARIO DA PAIXAO
PARTE RE' : GERALDO FELIPE espolio
REPRESENTANTE : CATARINA DAHER FELIPE
PARTE RE' : SEBASTIAO LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57076-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em execução de sentença, determinou a elaboração do cálculo de atualização com o cômputo de juros de mora da data da última conta até o ingresso do precatório no orçamento da União Federal.

Através da decisão monocrática de fls. 2237/2239 este Relator negou seguimento ao recurso, tendo a União Federal interposto agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Todavia, consoante se depreende de fls. 2260/2262, o juízo monocrático reconsiderou a decisão agravada, acolhendo as alegações da União Federal.

Destarte, considero prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo de fls. 2242/2251.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004940-81.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004940-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
AGRAVADO : VERA LUCIA FRANCO DE LACERDA ABREU
ADVOGADO : ANTOIN ABOU KHALIL
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.007735-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 253/256.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.011122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.13747-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, que deu provimento a apelação interposta pelo Autor em ação ordinária para que, com fulcro na jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, em especial na Súmula nº 678, fosse computado o período de tempo de serviço prestado por servidores públicos federais quando eram regidos pela CLT para efeitos de licença-prêmio por assiduidade, esta prevista na antiga redação do art. 87 da Lei nº 8.112/90.

Diz a União, ora Embargante, que os embargos de declaração visam a sanar omissões da decisão, visto que *a*) não se manifestou sobre a competência da Justiça do Trabalho para análise da controvérsia, pois se trata de reconhecimento de tempo de serviço do período em que os servidores eram regidos pela CLT, sendo pois absolutamente incompetente a Justiça Federal para a causa, o que pode ser levantado em qualquer fase ou grau de jurisdição, e *b*) também não se manifestou sobre a prescrição bienal, levantada em contestação e afastada pela r. sentença, o que deve ser reconhecido de ofício, consoante art. 219, § 5º, do CPC. Pede que sejam supridas as omissões, inclusive para efeito infringente e de prequestionamento.

É o relatório. Passo a decidir.

A impugnação deduzida nos embargos declaratórios não merece provimento, pois não comporta possibilidade de saneamento na forma proposta.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Não há que se falar em omissão, visto que a matéria relativa à incompetência não foi levantada anteriormente nos autos, ao passo que a

relativa à prescrição também não foi abordada pela ora Embargante nesta fase recursal, de modo que caberia dispor sobre elas somente se fosse para reconhecer a ocorrência de alguma dessas prejudiciais.

Não obstante, a par de se tratar de inovações nesta fase e sem olvidar que se trata de questões de ordem pública e que podem ser levantadas em qualquer fase processual, cabe consignar que a decisão não se manifestou sobre os temas também porque inócenas na espécie.

Com efeito, quanto à competência, é de ver que, embora os associados do Autor tenham sido admitidos no serviço público sob o regime da CLT, o pedido não se refere a direitos desse período, mas exclusivamente posteriores ao advento do Regime Jurídico Único. O pedido está adstrito à contagem de tempo de serviço prestado sob regime celetista para fim de licença-prêmio por assiduidade em razão do art. 7º da Lei nº 8.162/91, o que seria direito dos trabalhadores submetidos ao novo regime, ao argumento de que não houve no novo Estatuto dos Servidores nenhuma restrição ao cômputo desse período.

Portanto, a presente ação envolve somente períodos posteriores à conversão do regime celetista para estatutário, unificados que foram em torno deste pela Lei nº 8.112, de 11.12.90.

A Constituição da República de 1988 retirou dos Juízes Federais a competência para julgar dissídios trabalhistas entre servidores e entes da administração pública federal, prevista no art. 110 da Constituição de 1969, conferindo-a aos Juízes do Trabalho (art. 114), mesmo que referentes a direitos anteriores à própria Constituição. Desse modo, o período posterior ao RGU permaneceu sob a competência da Justiça Federal.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica, culminando na Súmula nº 97, no sentido de que "*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único*".

Foi editada também a Súmula nº 170, pela qual "*Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio*", sendo certo, ademais, que esta súmula veio confirmar na essência o teor da Súmula nº 97, com a qual deve ser combinada, deixando claro que o período posterior, por não se tratar de lide trabalhista, permaneceu sob a competência da Justiça comum.

Mesmo que se trate de questão que tem como fato gerador o tempo de serviço sob a égide da relação de emprego anteriormente vigente, à Justiça Federal cabe dizer sobre o efeito desse fato sobre a relação jurídica no período estatutário. Não há questão trabalhista a ser dirimida, até porque não há controvérsia sobre fatos dessa época ou direitos previstos na CLT e o direito em questão surgiu com a Lei nº 8.162, de 1991.

Observe-se que o precedente invocado pela Embargante se refere a vantagens salariais anteriores à conversão do regime, no que diverge da presente causa.

Quanto à alegação de ocorrência de prescrição bienal, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, trata-se de corolário da questão anterior. Não prospera o argumento formulado pela ré, pois o direito buscado se refere ao regime estatutário. Tratando-se de ação em que se discute relação jurídica de natureza administrativa, inaplicável prazo prescricional para o exercício de direito de ação trabalhista, como bem decidiu a r. sentença.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, já que não incide incompetência ou prescrição.

Portanto, o teor da peça de embargos revela que se trata de flagrante inconformismo, que não enseja a via integratória.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, porquanto tempestivos, **mas no mérito os rejeito**.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Claudio Santos
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004522-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004522-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANDRE SCHMIDT SOARES e outro
: RICARDO POZZI FASOLIN
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001530-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo manejado nas fls. 83/93, notadamente a comprovação de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reconsidero a decisão de fs. 80/82,

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu liminar para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviços militar obrigatório por excesso de contingente.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do serviço militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação por excesso de contingente.

Relatados. 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.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.º 4.375/64 (Lei do serviço militar) e nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. É com base em prescrição deste último diploma que se sustenta a regularidade da convocação do agravado. Seu artigo 4.º e §§ apresentam-se sob a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do serviço militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do serviço militar de que trata o presente artigo.

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do serviço militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do serviço militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade.

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009) DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . SERVIÇO MILITAR . DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO . DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a re convocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação . Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Posto isto, constatando que o agravo de instrumento manejado União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, reconsidero a decisão de fls. 80/82 para, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, negar-lhe seguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.071726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER

APELADO : MARIA HELENA DE MARCO CANO

ADVOGADO : CLARICE LUSTIG GOMES GALVAO e outro

SUCEDIDO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 91.06.87308-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o reajuste do valor da aposentadoria de servidora pública federal, mediante a aplicação do percentual de 70,28% em janeiro de 1.989.

A r. sentença recorrida condena a parte ré a revisar a aposentadoria da parte autora, mediante a incorporação do índice de 70,28% em janeiro de 1.989, bem assim pagar as diferenças devidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O Decreto-Lei 2.335/87 dispôs sobre o reajustamento dos salários dos servidores públicos pela variação da URP, nos seguintes termos:

"Art. 3º Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.

§ 1º A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.

§ 2º Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento."

Art. 4º Iniciada a fase de flexibilização de preços observar-se-ão as seguintes regras:

I - O valor da URP será sempre corrigido a zero hora do primeiro dia de cada mês;

II - nos primeiros três meses, a variação percentual da URP, em cada mês, será igual à variação percentual mensal média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC ocorrida durante o congelamento de preços;

III - para fins do cálculo de que trata o inciso anterior, o primeiro mês de congelamento será o de julho;

IV - nos trimestres que se seguirem ao referido no inciso II, a variação percentual da URP, em cada mês, será fixa dentro do trimestre e igual à variação percentual média do Índice de Preços ao Consumidor - IPC no trimestre imediatamente anterior.

(...)

Art. 8º Fica assegurado aos trabalhadores, a título de antecipação, o reajuste mensal dos salários, inclusive do salário mínimo, pensões, proventos e remuneração em geral, em proporção idêntica à variação da Unidade de Referência de Preços (URP), excetuado o mês da data-base.

§ 1º É extensivo aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias, o reajuste de que trata este artigo.

§ 2º Não se aplicará o disposto neste artigo durante o prazo em que vigorar o congelamento de preços, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 3º Ficam assegurados, para os salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, referentes ao mês de junho de 1987, os reajustes pelo IPC, cuja exigibilidade decorra:

a) de negociação coletiva definitivamente concluída; ou

b) de reajustes automáticos disciplinados pelo Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986.

§ 4º O excedente a vinte por cento, de que trata o parágrafo único do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.302, de 21 de novembro de 1986, apurado com base no IPC até o mês de maio de 1987, e nesta data existente como crédito residual dos trabalhadores, também será incorporado aos salários, vencimentos, soldos, proventos e pensões, em seis parcelas mensais, a partir do início da fase de flexibilização de preços."

Assim, o índice da URP que reajustava os vencimentos era determinado pela média da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior. O índice pleiteado pela parte autora, ora apelada, compunha o trimestre de dezembro de 1.988 a fevereiro de 1.989 e destinava-se a determinar o índice da URP que iria vigorar no trimestre seguinte.

Por sua vez, o D. 2.335/87 veio a ser revogado pela L. 7.730/89, a qual se converteu a MP 32/89, de 16.01.89, de sorte que antes da implementação do trimestre de apuração da URP, não mais subsistia a regra legal que ensejaria a incidência do IPC de janeiro de 1989 (70,28%), não se podendo assim invocar a regra constitucional de direito adquirido.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico tanto no âmbito deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme os julgados a seguir reproduzidos:

"SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 70,28%. IPC. JAN/89. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. I - O período de aquisição do direito ao reajuste dos vencimentos com a aplicação do percentual de 70,28% referente ao IPC de janeiro de 1989 não se havia completado quando da edição da Lei nº 7.730/89, figurando como mera expectativa de direito a aplicação do referido percentual

nos vencimentos. II - Recurso dos autores desprovido." (AC 94.03.061664-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ. 24.10.03)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DOS REAJUSTES RELATIVOS À VARIAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JUNHO DE 1987 NO PERCENTUAL DE 26,06%, JANEIRO/89 (70,28%), FEVEREIRO/89 (26,05%) E MARÇO/90 (84,32%) - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%) - SÚMULA 671 DO STF. 1. O direito à reposição salarial dos servidores públicos federais, decorrente do Decreto-Lei nº 2.302/86 relativo à variação do IPC de junho/87, no percentual de 26,06 (Plano Bresser) e do Decreto-Lei nº 2.335/87, relativo a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05% (Plano Verão), bem como os IPCs de janeiro de 1989 (84,32%) e março de 1990 (70,28%) e, ainda, os resíduos de janeiro e fevereiro de 1990 (gatilho salarial) não vem sendo reconhecido pela jurisprudência. 2. No que concerne ao reajuste no percentual de 16,19% relativo à variação do IPC de abril e maio de 1988 o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 671, concedendo aos servidores públicos apenas o valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos e salários pertinentes aos meses de abril e maio de 1988, não cumulativamente. 3. O Supremo Tribunal Federal, através da ADIN nº 694, consagrou a tese de que os servidores públicos não teriam direito ao reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87 no percentual de 26,05% relativo à URP de fevereiro de 1989, face a incidência da Lei nº 7.730, de 31.01.1989, em vigor antes do transcurso do período aquisitivo a questionada reposição. 4. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Provimento nº 64/2005 da COGE, hoje alterado pelo Provimento nº 95/2009 da COGE que remete à Resolução nº 561/CJF. A limitação dos juros ventilada pelo artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 não se aplica porque a ação foi proposta em 08.10.1992. 5. Apelo improvido, e remessa oficial parcialmente provida." (AC 2007.03.99.003982-5, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJ. 26.06.09).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE VENCIMENTOS. IPC DE JANEIRO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI 7730/89. MEDIDA PROVISÓRIA 32/89. DECRETO-LEI 2.335/87. - OS SERVIDORES PÚBLICOS NÃO TÊM O DIREITO AO REAJUSTE DO VALOR DO(S) VENCIMENTO(S) NO PERCENTUAL DE 70,28%, RELATIVO AO IPC DE JANEIRO DE 1989, HAJA VISTA QUE ERA A URP O ÍNDICE DE CORREÇÃO, APURADA COM BASE NA VARIAÇÃO TRIMESTRAL MÉDIA DO IPC. ASSIM, PARA O INTERREGNO DE SETEMBRO A NOVEMBRO DE 1988, A URP FOI FIXADA EM 26,05%, QUE CHEGOU A SER UTILIZADA EM DEZEMBRO DE 1988 E JANEIRO DE 1989, PARA REAJUSTE DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE E INATIVOS. - A LEI N. 7730, DE 31.01.89, QUE SE INQUINA DE VIOLADORA DE DIREITO ADQUIRIDO, EM AFRONTA AO ARTIGO 5, INCISO XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO O É, PORQUE NÃO TEVE INCIDÊNCIA SOBRE VENCIMENTOS, PROVENTOS OU SOLDOS DE JANEIRO DE 1989. - APELAÇÃO NÃO PROVIDA." (AC 93.03.066292-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ. 29.09.98).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação.

A parte autora arcará com a verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 RECURSO ORDINÁRIO Nº 98.03.031227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : SALVADOR AUGUSTO RIBEIRO

ADVOGADO : SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outros

RECORRIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.09.00757-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de reclamação trabalhista ajuizada por **Salvador Augusto Ribeiro** em face da União Federal com o escopo de obter a reintegração ao serviço público, com o ressarcimento de todos os vencimentos e vantagens do lapso temporal decorrido entre a demissão e a efetiva reintegração.

Aduziu o autor, em sua inicial, que foi admitido no Ministério da Agricultura e Reforma Agrária em 05/01/1988 para exercer a função de "assistente administrativo" e que, com a edição da Lei nº 8.112/90, adquiriu a condição de servidor estatutário.

Em vista disso, questiona a ilegalidade da sua demissão, ocorrida em 07/01/1991, pois o vínculo que mantinha já era de índole estatutária, nos termos do art. 243 da Lei 8.112/90, razão pela qual a demissão somente poderia ter sido efetivada em observância ao devido processo legal, em que lhe fosse garantido o direito de defesa.

A União Federal apresentou contestação na qual arguiu, em preliminar, a inépcia da petição inicial e a carência da ação ante a ausência de interesse de agir. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 52/57).

A r. sentença de fls. 80/81 julgou parcialmente procedente a ação para condenar a União a reintegrar o reclamante, bem como ao pagamento dos salários vencidos e vincendos, além de férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, gratificação pelo exercício de cargo de direção, chefia e assessoramento e adicional por tempo de serviço devido a partir de 12/12/1990.

A União interpôs recurso ordinário (fls. 84/92) suscitando a nulidade da sentença por considerá-la "citra petita", uma vez que não foram apreciadas as preliminares arguidas na contestação, razão pela qual o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região anulou o *decisum* proferido (fls. 109/112).

Novamente em primeiro grau perante a Justiça Laboral, o feito foi sentenciado pela mesma Junta, que extinguiu o processo sem resolução do mérito ante a impossibilidade jurídica do pedido (fls. 120/121).

Com a interposição de recurso em face desta decisão (fls. 125/127), subiram os autos ao Tribunal Regional do Trabalho que, acatando parecer do Ministério Público do Trabalho (fls. 133/134), declinou da competência da Justiça Laboral (fls. 137/139), oportunidade em que remeteu os autos à Justiça Federal, sendo o feito aqui processado.

Às fls. 165/171, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou **improcedente** o pedido. Fundamentou o *decisum* nos seguintes termos:

"Resta claro, assim, que aqueles empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho não se transformam em servidores estatutários, ocupantes de cargo público, por determinação legislativa, já que não suplantado o requisito constitucionalmente colocado, qual seja, o concurso de ingresso.

Diante disso, não há que se falar nos vícios do ato de demissão do reclamante. Não era ele servidor estatutário pois não adquiriu tal qualidade mesmo após a edição da Lei nº 8.112/90.

/.../

Diante de tal posicionamento resta que todos os direitos trabalhistas do reclamante foram respeitados quando da rescisão do contrato de trabalho, não havendo direito a percepção dos valores descritos na inicial, tampouco a reintegração no cargo."

Inconformado, o autor interpôs recurso ordinário e, após tecer os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 177/179).

Recurso respondido (fls. 186/188).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer à conta de ausência de interesse tutelável (fls. 194/195 e 199).

DECIDO.

A questão em debate diz respeito ao reconhecimento da relação estatutária entre o autor da ação e a União e a reintegração deste ao quadro funcional do ente público.

Inicialmente, convém ressaltar que o artigo 243 da Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único, conferiu a todos aqueles que se encontravam prestando serviço aos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711/52 ou pela CLT, a condição de servidores públicos, fazendo jus aos direitos e garantias previstos naquela lei, *in verbis*:

"Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação."

Por sua vez, o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu o seguinte:

"Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público."

Por força do referido dispositivo se o servidor, ao tempo da Constituição, contasse com mais de cinco anos de exercício ininterrupto, seria considerado estável e, conseqüentemente, usufruiria das prerrogativas inerentes a essa condição.

Ocorre que, no caso dos autos, o reclamante não contava com cinco anos de serviço no Ministério da Agricultura e Reforma Agrária à época da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao contrário, pelo que posso extrair do documento acostado aos presentes autos (fls. 7), a admissão do recorrente ocorreu em 05/01/1988 e a rescisão do contrato de trabalho em 07/01/1991, ou seja, quando foi promulgada a Constituição o autor contava com menos de 1 (um) ano de efetivo exercício.

Em vista disso, o artigo 243, da Lei nº 8.112/90, que prevê que os servidores dos Poderes da União ficam submetidos ao regime jurídico único na qualidade de servidor público, não tem aplicação à hipótese, uma vez que tal dispositivo legal somente poderia ser interpretado em consonância com a norma constitucional prevista no artigo 19 do ADCT.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR SATISFATIVA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO QUE, ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, INGRESSOU NO SERVIÇO PÚBLICO SEM CONCURSO PÚBLICO NÃO ESTÁ ABRANGIDO PELA ESTABILIDADE SE, À ÉPOCA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO, NÃO CONTAVA COM CINCO ANOS DE EXERCÍCIO CONTINUADO.

I - À exceção das vedações expressamente previstas em lei, não há qualquer proibição de se conceder medida liminar de caráter satisfativo, desde que não seja irreversível. Precedente.

II - A medida antecipatória, que assegurou à reintegração da impetrante no cargo público enquanto se discute o vício procedimental que ensejou a impetração (participação de servidor não-estável em comissão de processo administrativo disciplinar), nada tem de irreversível, podendo ser revogada a qualquer momento.

III - O servidor público admitido sem concurso público, antes da Constituição Federal de 1988, não adquire estabilidade se, à data da promulgação da constituição, não contava ainda com cinco anos de efetivo exercício, contínuo, no cargo ou função (Art. 19 do ADCT). Agravo regimental desprovido."

(AGRMS 12636, FELIX FISCHER, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 17/09/2007)

"AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DA ESTABILIDADE. ALÍNEA "C". COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. INEXISTÊNCIA.

I- Inviável em sede de recurso especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que cabe ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF. A mera oposição dos embargos não supre a necessidade do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

II- O ingresso no serviço público, excetuando-se os cargos em comissão, deve ser precedido de concurso público de provas ou de provas e títulos, consoante estatui a Constituição Federal de 1988, art. 37, II. A estabilidade extraordinária, prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, somente foi concedida aos servidores que se encontravam em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados.

III - No caso dos autos, o agravante não foi habilitado em concurso público e tampouco contou com cinco anos de efetivo exercício, à época da promulgação da Carta de 1988, não podendo ser reintegrado. Precedentes.

IV - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255/RISTJ.

V - Agravo regimental desprovido."

(AGA 428396, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 13/05/2002)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPRESCINDIBILIDADE DE CONCURSO. ARTIGO 97, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. EMPREGADO CELETISTA. RESCISÃO MOTIVADA DO CONTRATO.

1. "A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei." (artigo 97, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1967).

2. A estabilidade de que trata o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na força da sua própria letra, só compreende os empregados "em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelos menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37 da Constituição."

3. Precedentes.

4. Recurso improvido.

(ROMS 14124, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 09/02/2004)

Realmente, agiu corretamente o d. Magistrado ao julgar improcedente a ação, eis que, por se tratar de demissão de empregado não estável, a legislação trabalhista exige tão somente o pagamento integral dos seus direitos trabalhistas, não sendo necessária a instauração de um procedimento administrativo prévio a fim de justificar a dispensa imotivada de funcionário regido pelo regime celetista.

Diante de tal quadro, a hipótese não comporta a reintegração do reclamante, de modo que não merece reparos a sentença proferida pelo MM. Juiz "a quo".

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

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso ordinário**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004108-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : DELFIO JOSE TOMASELLI e outro

: REGINA CALIL TOMASELLI

ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023486-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELFIO JOSÉ TOMASELLI E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.023486-6, em trâmite perante a 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme consta do sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-78.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DIVA THEREZA ANDRADE DE SOUZA e outros
: ANTONIO GUERZONI MARTINS
: DARCI SOARES DE BRITO
: ELZA SAFAIR KINKER
: FERDINANDO ITALO VICTORIO BENITO BASELIOI DANDREA (= ou > de 60
anos)
: JOAO BENEDITO DE ALMEIDA
: MARIA GREIDI VALENTIM BARRETTO
: MARIETA ANTUNES CAMARA
: SONIA REGO LINS MUNIZ FUMIS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença, processo nº 2002.61.00.001097-0, opostos pela União Federal em face de Diva Thereza Andrade de Souza, Antonio Guerzoni Martins, Darci Soares Brito, Elza Safair Kinker, Ferdinando Ítalo Victorio Benito Basílio D'Andrea, João Benedito de Almeida, Maria Greidi Valentim Barreto, Marieta Antunes Camara e Sonia Rego Lins Muniz Fumis, por meio do qual impugna o cálculo apresentado pelos embargados, alegando excesso de execução.

Regularmente processado o feito, às fls. 650/652, a MMA. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo, julgou procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela embargante. Condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4.120,00 (quatro mil e cento e vinte reais).

Os embargados pleiteiam a reforma da r. sentença, às fls. 655/661, alegando, em síntese, que o cálculo da União Federal está em desconformidade com a decisão exequenda, que determinou a implementação integral do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos recorrentes, sem qualquer compensação na fase de execução.

A embargante apresentou contra-razões às fls. 664/672.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se o objeto do recurso à possibilidade de compensação, na fase de execução, dos valores pagos administrativamente a título do reajuste salarial de 28,86%, concedido aos militares e estendido aos servidores civis (Lei 8.627/93).

Os apelantes sustentam que não cabe a compensação dos índices de reajuste já concedidos por força das Leis nºs 8.622/93 e nº 8.627/93, tendo em vista que em sede de decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal foi determinado o reajustamento dos vencimentos dos autores pelo índice de 28,86%, sem qualquer compensação de valores, tendo a decisão transitado em julgado.

Razão não lhes assiste contudo.

Com efeito, no que tange ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis nºs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, a matéria foi objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Em virtude da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 1.704/98, atualmente sob o nº 1.962-30, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Assim, as diferenças já pagas devem ser compensadas com eventuais reajustes concedidos posteriormente pela Administração Pública, sob pena de enriquecimento sem causa dos ora agravantes, não havendo impedimento para que isto seja feito no momento da execução.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo de Processo Civil, ante a manifesta improcedência.

É o voto.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004061-30.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.004061-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GUSTAVO CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00010702620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu liminar para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviços militar obrigatório por excesso de contingente.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do serviço militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação por excesso de contingente.

Relatados. 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.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.º 4.375/64 (Lei do serviço militar) e nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. É com base em prescrição deste último diploma que se sustenta a regularidade da convocação do agravado. Seu artigo 4.º e §§ apresentam-se sob a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do serviço militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do serviço militar de que trata o presente artigo.

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do **serviço militar** de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação **militar**.

§ 4º A Prestação do **serviço militar** a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade.

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços **militar** (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a **convocação** apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCACÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço **militar** obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. **agravo** regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)
DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCACÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos **médicos** que são dispensados do serviço **militar**, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. **agravo** regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCACÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCACÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço **militar** obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço **militar** obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a re **convocação** do **militar** dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço **militar** inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço **militar** no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do **militar** convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o **militar** dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova **convocação**. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. **agravo** regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Posto isto, é de constatar que o recurso da União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.
São Paulo, 29 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007410-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007410-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MICHEL JOLY BASTOULY
ADVOGADO : HELOIZA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006266920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu liminar para suspender os efeitos do ato de convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviços militar obrigatório por excesso de contingente.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do serviço militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação por excesso de contingente.

Relatados. 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.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.º 4.375/64 (Lei do serviço militar) e nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. É com base em prescrição deste último diploma que se sustenta a regularidade da convocação do agravado. Seu artigo 4.º e §§ apresentam-se sob a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

§ 1º Para a prestação do serviço militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do serviço militar de que trata o presente artigo.

§ 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do serviço militar de que tratam este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação militar.

§ 4º A Prestação do serviço militar a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade.

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO **MILITAR**. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. **CONVOCAÇÃO** POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço **militar** obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. **agravo** regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. **AGRAVO** REGIMENTAL NO **AGRAVO** DE **INSTRUMENTO**. SERVIÇO **MILITAR**. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. **CONVOCAÇÃO** POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. **AGRAVO** IMPROVIDO.

1. "O art. 4.º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos **médicos** que são dispensados do serviço **militar**, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. **agravo** regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. **AGRAVO** DE **INSTRUMENTO**. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO **MILITAR** OBRIGATÓRIO. **CONVOCAÇÃO**. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA **CONVOCAÇÃO**. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. **AGRAVO** REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço **militar** obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço **militar** obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a re **convocação** do **militar** dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço **militar** inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço **militar** no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do **militar** convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o **militar** dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova **convocação**. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. **agravo** regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Posto isto, é de constatar que o recurso da União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003210-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : LUIS EDUARDO SILVEIRA MARTINS
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001469-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.001469-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 110 e ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007723-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007723-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MICHEL COTAIT NETO
ADVOGADO : CRISTIANO CARLOS KOZAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027443020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que deferiu liminar para suspender os efeitos do ato de **convocação** de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado dos serviços **militar** obrigatório por excesso de contingente.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do **serviço militar** e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação por excesso de contingente.

Relatados. 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.

Como é cediço, o **serviço militar** em tempo de paz é regido pelas Leis n.º 4.375/64 (Lei do **serviço militar**) e nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do **serviço militar** pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. É com base em prescrição deste último diploma que se sustenta a regularidade da convocação do agravado. Seu artigo 4.º e §§ apresentam-se sob a seguinte redação:

Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o **serviço militar** inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

- § 1º Para a prestação do **serviço militar** de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o **serviço militar** inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.
- § 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do **serviço militar** de que trata o presente artigo.
- § 3º Será permitida aos MFDV, excetuados os oficiais da reserva de 1ª classe ou remunerada, de qualquer Quadro ou Corpo, a prestação do **serviço militar** de que trata este artigo e seu § 1º, como voluntários, quaisquer que sejam os seus documentos comprobatórios de situação **militar**.
- § 4º A Prestação do **serviço militar** a que se refere a letra a do parágrafo único do art. 3º é devida até o dia 31 de dezembro do ano em que o brasileiro completar 38 (trinta e oito) anos de idade.

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços **militar** (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a **convocação** apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço **militar** obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. **agravo regimental** desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos **médicos** que são dispensados do serviço **militar**, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. **agravo regimental** improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço **militar** obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço **militar** obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a re **convocação** do **militar** dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço **militar** inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço **militar** no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do **militar** convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o **militar** dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova **convocação**. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. **agravo regimental** a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Posto isto, é de constatar que o recurso da União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008932-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008932-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : MARIA DOS ANJOS PIRES e outros
: MARIA HELENA PIRES MARTINS MONTEIRO
: MARIA LUCIA PIRES MARTINS TAVEIROS
: ANTONIO FERNANDO PIRES MONTEIRO
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro
SUCEDIDO : LUIZ MARTINS falecido
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00053980920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero maneja o presente Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, no bojo da ação de desapropriação manejada pelo Município de Campinas em desfavor de Maria dos Anjos Pires e outros, fixou, provisoriamente, o valor da indenização em R\$ 25.217,31 (vinte e cinco mil, duzentos e dezessete reais e trinta e um centavos) e determinou o depósito da diferença como condição para sua imissão provisória na posse do imóvel expropriado.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, não tenho como presente a relevância do direito invocado. A prova documental carreada aos autos deixa claro que os imóveis em questão são objeto de ação expropriatória manejada pelo município de Campinas/SP em cooperação com a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Os documentos de fls. 90/91 destes autos comprovam, também, tratar-se de desapropriação de área declarada como de utilidade pública e, portanto, regida pelo Decreto-lei no. 3.365 de 21 de junho de 1941, cujo art. 15 "c" é claro ao assim determinar:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens;

...

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)

...

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

Se é certo que o dispositivo fala na imissão da posse independentemente da citação do expropriado, sendo certo que esta já ocorreu no caso concreto, não menos certo é que o parâmetro eleito pela alínea "c" é de justiça e acerto de difícil questionamento. E não se pode deixar de consignar que isso é tão mais verdade para a hipótese dos autos, onde a expropriante não é outra senão a própria municipalidade de Campinas, responsável pelo cadastramento, avaliação e tributação da propriedade dos imóveis. Foi ela quem, certamente após diligente, cuidadosa e imparcial avaliação dos mesmos, concluiu por lhes atribuir o valor, para o ano fiscal de 2008, de R\$ 11.576,88 (onze mil, quinhentos e setenta e

seis reais e oitenta e oito centavos) para o lote 35 e R\$ 13.640,43 (treze mil, seiscentos e quarenta reais, e quarenta e três centavos) para o lote 34, conforme o documento de fls. 83.

A norma em questão vem repetidamente sendo prestigiada pela melhor jurisprudência de nossas Cortes superiores, como por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no RESP no. 54436.

Nem se diga que este mesmo lançamento tributário restou cancelado pelo entre tributado/expropriante, porque tal anulação precisa ser bem contextualizada. É preciso ter em mente que ela adveio somente após a publicação do decreto de utilidade pública dos imóveis, ou seja, quando aquele que antes era tributado concretizou suas pretensões de alcançar a posse e o domínio da gleba. Dizendo noutro giro, a motivação da revisão outra não parece ter sido, senão, exatamente o amesquinamento dos montantes a serem pagos na futura desapropriação .

Não olvidamos que a agravante fez produzir trabalho de avaliação dos terrenos expropriados, obtendo valores bem mais modestos que a base de cálculo reconhecida pela Municipalidade de Campinas para fins de tributação pelo IPTU. Mas frente ao dilema de emprestar credibilidade à obra de um ente privado ou de outro público, dúvidas não temos em prestigiar este em detrimento daquele, até mesmo porque, por força de lei, é ele quem goza da presunção de legitimidade.

Pelas razões expostas, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o juízo de origem.

Vistas ao agravado para contra-razões.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.079576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUCAS CALDERON TORTOSA e outros

: ADOLAR FERNANDES

: SIDNEY CONSTANTE

: MANOEL MORAL LOPES

: IVAIR LOPES CAMPOS

: PAULO ROGERIO DA FROTA

: ALBERTO LUCIO BARBOSA

: IVAN ANDRE BONFIM

: JOVALDO LIMA DE FREITAS

: WALTER JERONINO

ADVOGADO : JOSE MARTINS DA SILVA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 89.00.10095-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUCAS CALDERON TORTOSA e outros em face da União Federal, objetivando a condenação da ré à proceder suas promoções aos postos imediatamente superiores até o máximo a Sub-oficial, considerando que preenchem o interstício temporal de 2 (dois) anos no posto, da forma como exigida no Decreto nº 68.951/71, com o pagamento das diferenças de soldo, vantagens e gratificações decorrentes, acrescidas de juros e correção monetária.

Alegam em prol do seu pedido que pertencem ao Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica e freqüentaram o Curso de Formação de Sargentos daquela Força em regime semi-aberto, com duração de 2 (dois) anos, o que lhes dá o direito à promoção aos cargos superiores até a graduação máxima de sub-oficial.

Sustentam que preenchem as condições exigidas nos artigos 23 e 24 do Decreto nº 68.951/71, consoante comprovam os documentos juntados aos autos.

Afirmam, ainda, que foram preteridos em seus direitos à promoção, considerando que sargentos mais novos na carreira foram promovidos em momento anterior a eles, o que caracteriza "verdadeira injustiça".

Com a inicial juntaram documentos.

Citada, a ré apresentou contestação sustentando a legalidade do procedimento adotado, carreando histórico da legislação aplicável ao caso, pugnando pela improcedência do pedido.

Regularmente processado, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido e condenando os autores ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Inconformados, apelaram os autores requerendo a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial, alegando, ainda, que nem mesmo o prazo máximo de 7 (sete) anos no cargo foi respeitado, como afirmado pelo MM. Juiz Federal *a quo*.

Contrarrazões pela apelada, requerendo a manutenção da sentença e o improvimento total do pedido.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos, posto que o pedido é manifestamente improcedente.

A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas estabelecidas pela Administração, cabendo ao Judiciário apenas apreciar a sua legalidade.

O Decreto nº 68.951/1971, que "*aprova o Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica e dá outras providências*", dispõe acerca das promoções:

Art. 19. As promoções no Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica se operam segundo as normas gerais estabelecidas no Estatuto dos Militares, com as peculiaridades fixadas no presente Regulamento, visando o preenchimento regular e equilibrado das vagas existentes nos efetivos fixados pelo Ministro para cada graduação.

Art. 20. O acesso regular e equilibrado do Sargento até a graduação de Suboficial consiste em proporcionar aos Sargentos dos diferentes quadros e especialidades as mesmas possibilidades de acesso, quando em igualdade de condições, evitando a estagnação.

§ 1º As promoções serão efetuadas:

- a) a Suboficial, pelo Comandante-Geral do Pessoal;*
- b) a Primeiro e a Segundo-Sargentos, a Taifeiro-Mór e a Taifeiro de Primeira-Classe pelo Diretor de Administração do Pessoal;*
- c) a Terceiro-Sargento, pelos Comandantes de Escolas ou Diretores de Cursos de Formação de Terceiro-Sargento;*
- d) a Cabo e a Soldado de Primeira-Classe, pelos Comandantes, Diretores e Chefes de Organizações da Aeronáutica.*

Art. 21. O acesso de uma graduação a outra obedece aos princípios de antigüidade, seleção, merecimento, escolha e bravura, este somente aplicável em caso de guerra.

§ 1º A promoção poderá ocorrer em ressarcimento de preterição, quando reconhecido o direito de promoção à praça, após o exame do recurso interposto ou por proposta da Comissão de Promoções do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica.

§ 2º A praça promovida em ressarcimento de preterição retomar seu lugar na sua turma em função da data de contagem de antigüidade.

§ 3º No acesso às várias graduações, o preenchimento das vagas ocorrerá nas seguintes proporções:

- a Suboficial, a totalidade por escolha dentre os selecionados em provas e condições fixadas pelo Ministro;*
- a Primeiro-Sargento, uma por merecimento e uma por antigüidade;*
- a Segundo-Sargento, uma por merecimento e três por antigüidade;*
- a Terceiro-Sargento, a totalidade por seleção em Escola ou Curso de Formação;*
- a Taifeiro-Mór, três por merecimento e uma por antigüidade; e*
- a Taifeiro de Primeira-Classe a totalidade por antigüidade.*

§ 4º A promoção a Cabo e Soldado de 1ª Classe, será efetuada a totalidade por seleção em curso de formação de cabo e soldado de 1ª Classe, na forma das Instruções aprovadas pelo Ministro da Aeronáutica.

Art. 22. As vagas abertas de sub-oficial ou Sargentos, serão preenchidas pelos Sargentos de graduação imediatamente inferior, por um dos princípios previstos neste Regulamento independentemente de quadro ou especialidade, respeitada a antigüidade na Turma de Formação.

.....
§ 5º O Sargento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica não poderá permanecer mais de 7 (sete) anos consecutivos na mesma graduação e, neste caso deverá ser promovido, independente de vaga, à graduação imediatamente superior, desde que satisfeitas as demais condições previstas neste Regulamento.

.....
§ 7º Para promoção à graduação de Suboficial, além das condições normais para o acesso, é necessário ao 1º Sargento ter concluído com aproveitamento, o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos.

.....
Art. 23. Por qualquer dos princípios, salvo o de bravura, o acesso só se processará, quando satisfeitos os seguintes requisitos:

- a) interstício;
- b) aptidão física;
- c) no mínimo, boa aptidão profissional;
- d) no mínimo, bom espírito militar; e
- e) no mínimo, bom comportamento militar e boa conduta civil.

.....
Art. 24. O interstício mínimo de permanência obrigatória nas várias graduações é de:

- 2 anos, para os Sargentos;
- 6 meses, para os Soldados de 1ª e 2ª Classe;
- 1 ano, para o Taifeiro.

.....
Art. 28. Para as promoções por merecimento ou escolha além dos requisitos do artigo 23 é necessário que a praça não tenha sofrido qualquer punição nos 2 (dois) e nos 3 (três) últimos anos que antecedem à promoção, respectivamente.

.....
Como se pode perceber, ao contrário do que pretendem fazer crer os apelantes, o artigo 24 não confere um direito automático de promoção bienal aos militares. Trata-se, na verdade, de período mínimo em que o militar deverá permanecer obrigatoriamente em cada graduação para ser promovido, constituindo, tão somente, um dos requisitos indispensáveis ao acesso à outra graduação.

O prazo máximo que poderá permanecer no mesmo cargo, a fim de se evitar a estagnação, é de 7 (sete) anos consecutivos, nos termos do § 5º do artigo 22.

Dessa forma, não há que se falar que a apelada descumpriu a lei e violou o direito dos apelantes em razão de não ter procedido às suas promoções no interstício de 2 (dois) anos.

A lei confere à Administração discricionariedade para gerir a instituição desde que respeitados os limites legais.

No caso em apreço, do exame da documentação juntada aos autos verifica-se que os apelantes foram promovidos dentro dos limites da liberdade de ação da Administração, não figurando ilegalidade ou arbitrariedade.

Acresça-se, ainda, que não restou configurada a alegada preterição e ofensa ao princípio da isonomia, em razão da promoção anterior de sargentos com menos tempo de serviço militar.

Como bem defendido pela apelada na peça de contestação, os paradigmas utilizados referem-se a militares de outros quadros ou grupamentos da Aeronáutica, com efetivos e normas de promoção distintas. Destarte, não há como aplicar o princípio da isonomia, que exige a igualdade de situações a serem amparadas.

A isonomia pressupõe soluções idênticas para situações idênticas; não se revela pela simples coincidência entre os nomes dos quadros ou das graduações, sem que observada a forma de ingresso e o quadro de origem.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso de apelação**, posto que manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020255-42.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LAIS PEREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE VIEIRA SALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010915-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Lais Pereira*, por meio do qual pleiteia a reforma parcial da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 2009.61.00.010915-4, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar tratamento médico adequado ao restabelecimento da saúde psíquica da autora, junto ao Hospital Geral de São Paulo, até sua total recuperação, que deverá ser constatada por meio de inspeção médica oficial, assegurando, também, que a União possa se valer de outra unidade militar hospitalar ou, subsidiariamente, de unidade vinculada ao Sistema Único de Saúde - SUS, no caso de o Hospital Geral de São Paulo não disponibilizar de eventual tratamento e/ou terapêutica ao qual a parte autora tiver que se submeter.

Requer a ora agravante a sua imediata reintegração, na condição de adida do Exército, com a respectiva remuneração, bem como que lhe seja fornecido tratamento ambulatorial no Hospital Militar.

O pedido de efeito ativo foi deferido às fls. 135-136, determinando a imediata reintegração da agravante, na condição de adida do Exército, para fins de tratamento médico, com a remuneração de Terceiro-Sargento.

Dessa decisão, a União Federal interpôs agravo regimental e apresentou contraminuta.

Na Sessão de julgamento do dia 17.11.2009, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

Às fls. 166-180, a União Federal opôs embargos de declaração alegando que o acórdão de fls. 161-163 verso é omissis e obscuro.

Posteriormente, a agravada peticionou requerendo a modificação do julgado, uma vez que a agravante não está comparecendo ao Hospital Militar para se submeter ao tratamento médico determinado pela r. decisão de primeira instância, bem como recusa-se a passar por perícia médica. Afirma, ainda, que a autora está recebendo regularmente o soldo, tal como determinado pelo acórdão embargado (fls. 182-185).

Decido.

O pedido formulado às fls. 182-185 deve ser levado ao conhecimento do Juízo *a quo*, que, diante de fatos novos, poderá revogar ou modificar a tutela antecipada, a qualquer tempo, conforme dispõe o § 4º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ressalto que o presente agravo de instrumento já foi julgado pela Primeira Turma desta Corte estando pendente apenas a análise dos embargos de declaração opostos pela agravada.

Ademais, é certo que os embargos declaratórios não podem ser utilizados para modificar o julgado, mas apenas para sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no acórdão.

Assim sendo, as questões referentes ao não comparecimento da parte autora ao Hospital Geral de São Paulo, bem como a sua recusa em se sujeitar à inspeção médica, devem ser apreciadas pelo Juízo de primeiro grau.

Int.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 1624/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.038534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : LUIZ ANTONIO EZINATTO

ADVOGADO : PAULO SCAVAZZA e outros

No. ORIG. : 00.06.50773-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ATO OMISSIVO. FISCALIZAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NO MERCADO DE CAPITAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. COROA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO. PREJUÍZO CAUSADO A INVESTIDORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

1. O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. Para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta comissiva ou omissiva da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

2. O BACEN presta serviço público subvencionado pelos cidadãos, estando dentre as suas atribuições a de "proteção dos investidores", os quais se sentem amparados pela Administração Pública, confiantes nesse controle. Na falta do cumprimento dessa atribuição, haveria responsabilidade da União por omissão.

3. A omissão do Estado, caso seja constatada, será específica, pois a inércia do órgão administrativo - Banco Central - seria a causa direta e imediata do não impedimento da ocorrência do evento que causou o dano e, nesse caso, é possível cogitar da responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, CF/1988, sendo essencial, para a sua caracterização, somente o dano causado e o nexo de causalidade entre o ato omissivo e o resultado danoso. Precedentes: STF: RE 109615/RJ, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, Julgado em 28/05/1996, v.u., DJ 02/8/1996 e STJ: Resp n. 472.735, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, v.u., julgado em 10/6/2003.

4. Somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrado que a sua omissão tenha sido específica e ensejadora do não impedimento do fato que causou o dano. Não basta invocar, pura e simplesmente, o fato da liquidação ou da falência da instituição financeira para ensejar a responsabilização objetiva do Estado e o dever de indenizar. Em se tratando de atuação administrativa, prevalece o *princípio da legitimidade* dos atos administrativos, salvo se for elidido por provas em sentido contrário.

5. Não há nos autos prova de que tenha havido omissão do BACEN que possua relevante nexo de causalidade com os prejuízos sofridos pela parte autora, de modo que é improcedente a pretensão indenizatória.

6. Dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do Banco Central do Brasil, para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010459-42.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LABOGEN S/A QUIMICA FINA E BIOTECNOLOGIA
ADVOGADO : ELIANA DE ANDRADE OLIVIERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 465
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00357-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL DO ART. 557. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência desta Turma já firmou entendimento pela desnecessidade de autenticação das cópias que instruem o agravo de instrumento.
2. Decisão monocrática mantida por fundamento diverso.
3. Oferecimento à penhora de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do século passado, os quais foram atingidos pela prescrição.
4. Notificação judicial que não se presta para interromper o prazo prescricional, uma vez que já consumada quando de sua propositura.
5. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-36.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.006426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/39
APELADO : EDNA GAROF STABILE
ADVOGADO : JOSE CAVALCANTE FILHO e outro

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que as razões recursais não estavam divorciadas do *decisum* proferido pelo MM. Juiz *a quo* (TRF3, AC 2008.61.14.003291-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, julgado em 03/08/2009; STJ, AgRg no REsp 1109792/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/06/2009; STF, AgR no AI 754086, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009).
2. A agravante não logrou êxito em demonstrar que as razões de apelo não estavam dissociadas da sentença recorrida, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-66.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEON COM/ DE PRODUTOS PARA DECOR E PAINELIS LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006532-59.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.006532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MONTANHAO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 00065325920004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).
2. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
4. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
6. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos e a propositura da execução fiscal, está prescrito o débito em questão, sendo de rigor, sua extinção.
7. Prejudicada a análise do recurso quanto à prescrição intercorrente. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso .
8. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
9. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080317-44.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.080317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MCE/BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028945-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : BANCO INDUSCRED S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/165

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA RETIFICAR PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA.

1. Houve equívoco quando da indicação do percentual da verba honorária.
2. Pelos fundamentos do voto do Relator, acolhidos à unanimidade pela Turma por ocasião do julgamento dos recursos, a conclusão adotada foi no sentido de determinar a majoração da condenação da exequente em honorários advocatícios, fixando-a em 1% (**um por cento**) sobre o valor da causa.
3. Diante disso, os embargos de declaração devem ser acolhidos para corrigir erro material na lavratura da ementa, fazendo-se constar que **se afigura adequada a fixação da aludida verba no percentual de 1% sobre o valor dado à causa.**
4. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
5. Os alegados defeitos apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.
6. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
7. Embargos de declaração que se conhece, acolhendo-os somente para corrigir o erro material na lavratura da ementa, fazendo-se constar que **se afigura adequada a fixação da aludida verba no percentual de 1% sobre o valor dado à causa.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os somente para corrigir o erro material na lavratura da ementa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005784-72.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CONSTRUTORA MORONI RANZANI LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1092/1094v
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. Preclusão da questão decidida monocraticamente e não impugnada por ocasião do agravo inominado.
2. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-34.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANA MARIA CRISOSTOMO JACOB

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANÁLISE DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento do débito e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.
5. Possível o prosseguimento da execução fiscal. Análise, de ofício, da prescrição intercorrente.
6. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
7. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
8. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
9. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
10. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
11. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-64.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.004242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO APARELHOS ABC TAXI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANÁLISE DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
4. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
5. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valor autônomo, específico.
6. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
7. Análise, de ofício, da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

8. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

9. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

10. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

12. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

13. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte do crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRIS AM COML/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE .

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.

5. Análise da prescrição intercorrente.

6. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

7. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

8. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

9. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

10. Retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para exercício do contraditório.

11. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

12. Apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-54.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CURCIO E LUCIANO LTDA e outro

: DONIZETE CURCIO LUCIANO

ADVOGADO : NELSON RANGEL LUCIANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE .

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

5. Deve ser reformada a sentença que reconheceu a prescrição tributária intercorrente, para retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para exercício do contraditório.

6. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7. Apelação da União a que se dá provimento, para determinar o retorno dos autos à origem para oitiva quanto à prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-84.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : G ALMEIDA E FILHO LTDA e outros
: VANDERLEI GERALDO DE ALMEIDA
: REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PIRONE e outro
No. ORIG. : 00016158420024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARCELAMENTO. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).
2. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
3. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
4. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
5. No presente caso, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
6. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013553-90.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELINO E BORGES SERVICOS RURAIS S/C LTDA -ME e outro
: BENEDITO LUIS MARCELINO PAULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00074-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 11 DA LEF. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.
2. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.
3. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que os executados foram citados por edital e, além disso, a União não comprovou ter efetuado diligências em busca de bens da empresa e do sócio.
4. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013557-30.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZORZAN COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro
: CICERO ZORZAN DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00048-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 11 DA LEF. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.
2. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução.
3. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que o co-executado foi citado por edital e, além disso, a União não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens da empresa e do sócio.
4. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, não se perdendo de vista que a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor, de acordo com o disposto no art. 620 do CPC.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013963-51.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MOMAP MOLDAGEM DE MATERIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.052020-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.
2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre os bens indicados à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-los.
3. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037909-52.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.050993-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE IMÓVEL LOCALIZADO EM COMARCA DISTINTA À DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O fato de os imóveis localizarem-se em comarca diversa do foro da execução não se afigura suficiente para a recusa da garantia, uma vez que a competência da União estende-se por todo o território nacional.
2. A executada acostou ao feito as matrículas dos bens no Cartório de Registro de Imóveis e os laudos de avaliação, comprovando a localização destes.
3. Não há que se falar em dificuldade para alienar os bens oferecidos antes de qualquer tentativa de hasta pública.
4. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito, devendo ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620 do CPC, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
5. O Juízo *a quo* indeferiu a nomeação antes mesmo de ouvida a União, sendo certo que a substituição da penhora a requerimento da exequente é possível, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei nº 6.830/1980, sendo prerrogativa da Fazenda requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, caso constate a dificuldade ou impossibilidade de localização e alienação dos imóveis oferecidos.
6. Agravo de instrumento provido. Agravos regimentais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos regimentais e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049832-71.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.049832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISRIO IND/ E COM/ DE ESPUMAS LTDA e outro
: LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA CANHADAS DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
3. Prévia oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para exercício do contraditório
4. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-42.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.005030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.442/444v
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : BEATRIZ PEREIRA DE ABREU e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009948-86.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.479/481v
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075972-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDIMA S GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007045-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEL PENHORADO. RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA CF/1988.

O art. 5º, II, da CF/1988, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Não há na Lei nº 6.830/1980 qualquer dispositivo prevendo a obrigatoriedade do devedor em aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados, de tal sorte que a imposição desse múnus ao representante legal da executada configura violação ao princípio da legalidade.

A questão encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo, inclusive, editado a Súmula 319 contendo a seguinte redação: "*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*".

Precedentes desta Corte.

Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000087-20.2007.4.03.6004/MS
2007.60.04.000087-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MANUELLA VIEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SHIRLEY MONTERISI RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO - MATRÍCULA INDEFERIDA.

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).

2. A Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) exige, para ingresso no curso de graduação, a classificação em processo seletivo e a conclusão do ensino médio (art. 44).

3. Tendo sido a impetrante aprovada no processo seletivo da instituição de ensino superior e comprovada a tramitação de processo de convalidação de estudos no Conselho Estadual de Educação, referente à conclusão do ensino médio, deve ser mantida a segurança concedida.

4. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030000-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNIVERSIDADE SAO JUDAS TADEU USJT
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO e outro
APELADO : RICARDO DANIEL ALVES LOPES
ADVOGADO : MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO ADVENTISTA DO 7º DIA - COMPENSAÇÃO DAS FALTAS - PROVAS SUBSTITUTIVAS - HORÁRIOS DIVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DA LIBERDADE RELIGIOSA - NÃO OCORRÊNCIA - TRATAMENTO ISONÔMICO.

1. Não parece haver violação da liberdade religiosa quando os alunos são submetidos a tratamento isonômico, tendo aceitado as regras impostas pela instituição de ensino, através de seu regimento interno, quando ingressaram na mesma, inclusive quanto à grade curricular, período letivo, programas das disciplinas, formas de avaliação.
2. A Lei n. 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) exige a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância (art. 47).
3. Precedente desta Corte.
5. Remessa oficial, apelação e agravo retido providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000620-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018066-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO SERASA.

Os créditos tributários encontram-se em fase de execução, não havendo prova nos autos de oferecimento de bens à penhora nem ocorrência de qualquer hipótese de suspensão da sua exigibilidade, consoante o artigo 151 do CTN. A exceção de não executividade foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, tendo sido indeferido o pedido de tutela recursal no agravo interposto dessa decisão.

Impossibilidade da exclusão do nome da agravante dos cadastros de inadimplentes.

Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043570-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO MORAVIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.022116-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM MÓVEL. ENCARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL. POSSIBILIDADE DE RECUSA, DESDE QUE EXPRESSA. ART. 5º, II, DA CF/1988. O art. 5º, II, da CF/1988, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Conforme Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça: "*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*"

No caso, não houve expressa recusa do representante legal, conforme determina a Súmula supra mencionada, eis que o representante legal não foi intimado da penhora.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a intimação pessoal do representante legal da executada, para que tome ciência da penhora e se manifeste acerca do encargo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024988-21.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ SOARES DE ROPYO (= ou > de 65 anos) e outro
: NELLY DUARTE SOARES DE ROPYO
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Insurge-se o autor, em seu apelo, contra a sucumbência recíproca, entendendo que seu pedido foi integralmente acolhido.
2. Embora do pedido final feito na exordial conste expressamente apenas a diferença de correção monetária devida no mês de fevereiro de 1989 (42,72%), depreende-se da petição inicial que o autor pleiteia também os IPC"s de abril de 1990 e janeiro de 1991. Fato corroborado pelos cálculos apresentados pelo autor.
3. Todos os pedidos foram devidamente analisados na sentença, sendo que apenas o pleito referente ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) foi acolhido, o que resultou na procedência parcial e, conseqüentemente, na sucumbência recíproca, que deve ser mantida.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004671-87.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO
APELADO : CENTRO ACADEMICO ALEXANDRE DE GUSMAO
ADVOGADO : EVANDRO DE MENEZES DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SANÇÃO DISCIPLINAR - INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Aplicação de pena de suspensão a estudantes universitários pelo critério da "verdade sabida", previsto no Regimento Geral da Universidade.
2. Afronta ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
3. Remessa oficial e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007758-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA ELETROQUIMICA DO BRASIL ELQUIMBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020966-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA CF/1988.

O art. 5º, II, da CF/1988, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Não há na Lei nº 6.830/1980 qualquer dispositivo prevendo a obrigatoriedade do devedor em aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados, de tal sorte que a imposição desse múnus ao representante legal da executada configura violação ao princípio da legalidade.

A questão encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo, inclusive, editado a Súmula 319 contendo a seguinte redação: "*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*". Precedentes desta Corte.

Afastada a aplicação do § 5º do artigo 659 do CPC, eis que não se trata de penhora de bens imóveis. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015931-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MONTEIRO MACHADO LTDA
ADVOGADO : VIVIAN CAROLINA TROMBINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039337-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Prescrição aferível de plano.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Por se cuidar de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. Havendo impugnação, a constituição se dá no momento da intimação da decisão administrativa da qual não cabe mais recurso.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve ser considerado como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Na hipótese, não houve decurso do prazo prescricional entre a data da intimação da última decisão administrativa e a data do despacho ordenando a citação.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026098-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018066-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

Quanto à prescrição, consta de documento apresentado pela exequente, extraído do processo administrativo relacionado aos créditos em cobrança, que os débitos em questão estavam suspensos por medida judicial. Intimada a esclarecer a situação de tal processo judicial, a contribuinte não apresentou documentos comprovando a suspensão da exigibilidade, razão pela qual foram os débitos reativados e executados judicialmente.

Considerando que as informações prestadas pela exequente discrepam das alegações da executada, não é possível, em sede de exceção de pré-executividade, declarar-se a prescrição dos débitos.

Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.

Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028498-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : B S INCORPORADORA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044203-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS EMITIDA EM 1969. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As obrigações ao portador da Eletrobrás representativas de empréstimo compulsório, emitidas em 1969, apresentadas pela executada (série "P"), segundo informações da própria Eletrobrás, caducaram em 1994, sendo incabível sua nomeação à penhora.

2. Não há similitude fática entre debêntures da Eletrobrás e títulos representativos de empréstimo compulsório (EDREsp n. 995.095/RS, Relator Ministro Humberto Martins, j. 25/6/2008, vu, DJ 1/7/2008).

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1623/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.018315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TAKARA BELMONT PARA AMERICA DO SUL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROSA
SUCEDIDO : ARCOENGE SERVICOS COM EQUIPAMENTOS DE AR COMPRIMIDO LTDA
: EITREQ EMPRESA INDL/ E TECNICA LTDA
APELANTE : GIUSEPPE GALIZIA
: MARIA DE LOURDES RESENDE DE ARAUJO GALIZIA falecido
: IND/ DE JOIAS MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.09.40989-0 10 V_r SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FNT. PRECATÓRIO JÁ DEPOSITADO EM CONTA JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO AFASTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Com efeito, na fase em que se encontrava a execução, com ofício requisitório para o pagamento expedido e a importância requisitada para o pagamento do Precatário já disponibilizada à ordem do juízo, por ordem da presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ainda, com a expedição dos alvarás de levantamento deferida, não há que se falar em extinção da execução, pois a autorização judicial para o pagamento objeto da execução já se encontra aperfeiçoada.

II - Ressalto que o objeto da execução em testilha já se encontra exaurido pelas decisões de fls. 635/636 e 694/696, que se referem respectivamente ao acolhimento da conta elaborada pela Contadoria Judicial e determinação da expedição do Ofício Requisitório no valor ali apontado, e à expedição dos alvarás de levantamento das importâncias depositadas a favor dos exequentes.

III - Registro, ainda, a impossibilidade de reforma das decisões acima referidas, tendo em vista o seu trânsito em julgado.

IV - Acolhido o recurso para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar que o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos com a expedição do alvará de levantamento das quantias depositadas na conta judicial em favor dos exequentes.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512504-16.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.512504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SATRA SOCIEDADE DE AFRETAMENTO E TRANSPORTE LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO MOURA DE SOUZA BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05125041619954036182 1F V_r SAO PAULO/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO AO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Trata-se de cobrança de crédito fazendário constituído mediante auto de infração, cuja notificação ao contribuinte ocorreu em 23/09/1993 (fls. 04/10). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.
2. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
3. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os créditos fazendários não foram atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 12/07/1995 (fls. 02). Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.
4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026910-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. INSUMOS ADQUIRIDOS. PRODUTO INDUSTRIALIZADO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068568-16.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.068568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DAISE APARECIDA CAMARGO REIS e outros
: DOUGLAS ANTONIO FILETTO
: DENISE DA GRACA DE OLIVEIRA

: DILZA MARIA RIBEIRO LESSA
 : DAISY BORDIGONI
 : DELANEI LUCAS DE SOUZA
 : DEUSDETE DE LIMA
 : DAGMAR ANGELA DE OLIVEIRA CECCHETTO
 : DEONICE BERTOLAIA DIAS
 ADOVODADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
 APELADO : Uniao Federal
 ADOVODADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
 : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS NO ESTADO DE SAO
 : PAULO
 ADOVODADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
 APELADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES E FUNCIONARIOS DO PODER
 : JUDICIARIO ESTADUAL NO ESTADO DE SAO PAULO
 ADOVODADO : FRANCISCO GONCALVES NETO
 : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO
 APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADOVODADO : PAULO DE TARSO NERI (Int.Pessoal)
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOVODADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
 No. ORIG. : 97.00.34133-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA - INÉRCIA DO CONTRIBUINTE - PERIGO DA DEMORA - NÃO COMPROVAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A CAUTELAR PERDEU SEU OBJETO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS CONCRETOS - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que narram os autores que a primeira parcela do Imposto Sindical em face do qual se insurgem foi descontada de seus salários e repassada aos corréus em razão de decisão proferida pelo Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado (Processo nº 5.812/99, julgado em 06/11/96 e publicado em 08/11/96). De acordo com a decisão em apreço, considerou-se legítimo o desconto da contribuição sindical de todos os integrantes da categoria de Auxiliares da Justiça, restando determinado o desconto em duas parcelas (maio e setembro de 1997 - fls. 44/46).
2. Verificada a inércia do contribuinte em ajuizar a demanda principal e discutir definitivamente a suposta inexistência de relação jurídica que lhe sujeitou aos ditames da legislação questionada, resta caracterizada a ausência do requisito do *periculum in mora* a justificar o provimento postulado. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 784795, Processo 2002.03.99.011363-8, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 21/10/09*.
3. Embora concedida a liminar nesta Cautelar (13/02/98 - fls. 68), alega a apelante que não poderia ter ajuizado a ação principal em razão da decisão no Agravo de Instrumento nº 98.03.079667-4, que concedeu o efeito suspensivo, sustentando os efeitos da liminar concedida (24/09/98). Na hipótese, todavia, ainda que se considere correta esta tese, o que se verifica é que esvaziou-se o objeto do presente feito, eis que a decisão no agravo referido tornou sem efeito a liminar concedida, não havendo o que ser garantido na ação principal. Cito, neste sentido, o seguinte precedente desta Turma, a tratar, inclusive, de insurgência semelhante: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 948548, Processo nº 2004.03.99.022423-8, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 05/05/09, página 37*.
4. O processo cautelar tem a finalidade de garantir que a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução se torne útil e possível, não substituí-la. No caso em comento, a demanda tida por acautelatória, na realidade pretende atingir o próprio provimento a ser obtido na demanda principal, ou seja, o desconto, repasse e exigibilidade da contribuição sindical (denominada Imposto Sindical) a que se referem os artigos 578 e seguintes da CLT, revelando sua natureza satisfativa. Neste sentido, o seguinte precedente: *TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, REO 193487, Processo 94.03.060805-6, Relatora Juíza Des. Fed. Conv. Denise Avelar, DJF3 em 22/12/09, página 37*.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049170-52.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : C A DE OLIVEIRA ANDRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00491705220004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO. TIPI. CORRETA CLASSIFICAÇÃO.

1. Na forma do que dispõe o art. 3º do Decreto nº 3.360/00, os veículos importados pela impetrante classificam-se no código NCM nº 8702, na subposição nº 8702.10.00.
2. A solução da controvérsia, portanto, resume-se em saber qual o correto enquadramento dos bens importados, dentro da subposição nº 8702.10.00, se no destaque "Ex. 01" ou no "Ex. 02", cuja diferença encontra-se no volume interno dos veículos: "Ex. 01" - volume interno superior a 6 m³ e inferior a 9 m³, sujeito à alíquota de 10%; "Ex. 02" - volume interno superior a 9 m³, sujeito à alíquota zero.
3. Verifica-se, pelo certificado apresentado pelo fabricante do veículo (fl. 66), que o volume de carga do micro-ônibus *H100 GLS Extra Long Wheel Base 16 Seater*, modelo 2001, é o mesmo do modelo 2000, qual seja, 9,13 m³.
4. Independentemente do critério utilizado, média ou maior valor, o volume interno dos veículos é superior a 9 m³, o que permite sua classificação como 8702.10.00 EX 02, cuja alíquota do IPI é 0 (zero).
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019808-02.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.019808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AG
ADVOGADO : FABIO ROSAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.60160-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSSL. LEIS NºS 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

A Lei nº 9.429/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre capital próprio no cálculo da CSSL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei nº 9.430/96.

Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional.

Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade de segurança jurídica, evitando-se surpresas ao contribuinte no que toca a criação ou majoração de tributos.

No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei nº 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior. Precedente desta E. Corte.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024341-04.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.024341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : VANTAN TIMBO MARTINS MENDES
APELADO : Estado de Sao Paulo
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE e outros
: Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUAPE
: MARIO CARNEIRO FILHO
: JOAQUIM BICUDO
: CIRO RIBEIRO PEREIRA
: JOSE GOMES
: CARLOS TELLES CORREIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.00650-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - JULGAMENTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM CUSTAS EM HONORÁRIOS PERICIAIS - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - REMESSA OFICIAL - DESPROVIMENTO.

I - Inexistindo interesse processual na presente ação, em decorrência de fato superveniente, outro não seria o destino do feito senão a extinção da ação sem a resolução do mérito.

II-Sendo o Ministério Público Federal o autor, por substituição processual, nos termos da lei, é a União Federal responsável pelo pagamento de custas processuais e honorários periciais, uma vez que o *Parquet Federal* integra União Federal, e não tem personalidade jurídica.

III - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-09.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001311-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : ALBERTO FROES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANSPORTE DE PRODUTOS SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO (SORGO A GRANEL). DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS E O VALOR DO VEÍCULO. VIOLAÇÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO MATERIAL.

A penalidade administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, ao menos em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76).

Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Essa norma também vem contida no art. 24 do Decreto-lei nº 1.455/76, assim como no art. 513, V, do Regulamento Aduaneiro então vigente (Decreto nº 91.030/85).

Penalidade expressamente prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI, "b"). Preceito de natureza penal que também se aplica às infrações administrativas, desde que estejam disciplinadas em lei (ou norma com a mesma estatura), como é o caso.

Hipótese de violação à garantia constitucional do devido processo legal, em seu sentido material ou substancial, diante da desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo.

Precedentes do STJ e deste Tribunal.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011299-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011299-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CBE BANDEIRANTES DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, CPC.

1. O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença extinguindo o processo sem apreciação do mérito, devido à ilegitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo de lide em que se discute o recálculo de débito tributário consolidado no parcelamento do IPI, do PIS e da COFINS, em reconhecimento do direito ao benefício da denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa de mora, ficando afastada a possibilidade da exclusão da impetrante do REFIS.

2. Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado na inicial foi no sentido de ver reconhecida a inexigibilidade de multa de mora por ter se utilizado do instituto da denúncia espontânea.

3. Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.

4. A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("*A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*"). Assim é que, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito, mas obtém o parcelamento da dívida, há de ser exigida a multa moratória, não sendo hipótese de se invocar o artigo 138 do CTN. Este, por ser norma de exceção, há de ser interpretado restritivamente, o que impõe o cabimento da multa moratória se à confissão do débito - ainda que anteceda

procedimento fiscal - não sobrevém o pagamento *in totum* do tributo devido. A interpretação *a contrario sensu* da súmula importa, necessariamente, na conclusão de que, *in casu*, há de ser reconhecida a denúncia espontânea.

5. Não há que se falar, igualmente, em não incidência do art. 138 do CTN nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação.

6. Não tendo havido declaração desacompanhada do pagamento integral, e tendo sido este realizado, ainda que a destempo, há que se reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea, já que realizada antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito tributário.

7. A regra do artigo 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea.

8. A multa moratória constitui a pena imposta ao contribuinte pela ausência de cumprimento no prazo legal do pagamento da exação, diferentemente dos juros de mora, que possuem o fito de ressarcir o patrimônio do Fisco em face da impontualidade do adimplemento.

9. Caso a denúncia espontânea não afastasse essa multa, não se alcançaria o objetivo de mitigar a situação do contribuinte que se auto-denuncia, visto que ele receberia o mesmo tratamento dado àquele surpreendido pela atividade fiscalizatória da administração fazendária.

10. A intenção do Código Tributário Nacional foi distinguir, e de certa forma premiar, o administrado que, por um lapso, não adimpliu um tributo devido ou pagou a menor ou até mesmo se arrependeu da prática de um eventual ilícito fiscal.

11. Apelação a que se dá provimento para decretar a nulidade da sentença monocrática, e, prosseguindo na análise das matérias trazidas na inicial, nos termos do art. 515, §3º do CPC, conceder a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para decretar a nulidade da sentença monocrática e, nos termos do art. 515, §3º do CPC, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003965-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NAIR MIRALHA MEYER
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. IRPF. INFORMAÇÕES DECORRENTES DA ARRECADAÇÃO DA CPMF. ART. 11, § 3º, DA LEI Nº 9.311/96, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.174/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES DE VALORES RECOLHIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI.

O direito constitucional à privacidade ou à vida privada (art. 5º, X, CF 1988) tem como desdobramentos os direitos aos sigilos fiscal, bancário e telefônico. Precedentes do STF. Esse direito não é absoluto, devendo ser conciliado com outros valores constitucionais de igual prestígio. Aplicação do princípio de concordância prática (ou da harmonização) em matéria de hermenêutica constitucional.

A fiscalização realizada com base nas informações relativas à arrecadação da CPMF (art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96) não se confunde com as providências previstas na Lei Complementar nº 105/2001, nem significa "quebra" do sigilo bancário. Hipótese em que a autoridade fiscal faz uso de informações que, por força da lei, devem ser-lhe apresentadas pelas instituições financeiras responsáveis pela retenção da CPMF.

Ausência de razoabilidade na pretensão de proibir a Administração Tributária de sequer **intimar o contribuinte** para que este, por conta própria, explique a origem desses valores. Intimações que se realizam no intuito específico de propiciar ao contribuinte uma oportunidade de defesa, de comprovar a origem dos valores e com isso permitir o encerramento da ação fiscal.

Não há qualquer impedimento à investigação de valores retidos a título de CPMF em data anterior à vigência na Lei nº 10.174/2001, uma vez que não se pode falar em "irretroatividade" da função fiscalizatória. Inteligência do art. 144, § 1º, do CTN. Se ainda não está extinto o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, não há nenhum óbice na utilização desse novo expediente de fiscalização para apurar eventual omissão no pagamento de outros tributos. A simples existência de valores depositados em contas-correntes, sem comprovação de origem hábil e idônea, gera uma presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores. Nesses termos, é de absoluta inocuidade que a autoridade administrativa expeça a intimação fiscal, já que a mera existência de saldos bancários, não infirmada por prova a cargo do contribuinte, já autoriza a lavratura do auto de infração e do lançamento tributários. Neste aspecto, a orientação sumulada do Tribunal Federal de Recursos (182) restou evidentemente superada pela alteração da legislação. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026373-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : DIRCE JURADO PIVA BONCIANI e outros

: DULCE MARIA ZANZANELLI

: ETUKO YAMAGUTI YAMADA

: GERSONILDE BASTOS DA SILVA

: MARIA MARIKO TAKAO KIMURA

: MARLENE LESSA VERGILIO BORGES

: MITSUE MITSUNAGA

: NEUSA MARIA CARNEIRO

: SONIA DALVA CAUDURO MONACO

: SUN VA CHAN CHANG

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIOMENTO - FUNCEF - RESGATE PARCIAL ANTECIPADO - MIGRAÇÃO DO PLANO PARA O FUNDO REB - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Preliminares de ausência de documentos essenciais e de prova de recolhimento rejeitadas, uma vez que fartamente comprovado nos autos o recolhimento do imposto de renda pelos autores e a juntada de todos os documentos essenciais à propositura da ação.

II - Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado na vigência da lei nº 7713/88, isto é, no período de 01/01/1989 até a data de 31/12/1995 não se admite a incidência do imposto de renda. Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida. Precedentes.

III - 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 para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

IV - Ocorrido o "resgate antecipado" nos meses de março e abril/2002 e tendo a ação sido interposta em novembro/2002, não há parcelas prescritas.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - Mantida a sucumbência recíproca nos termos dispostos na r. sentença, com fundamento nos artigos 21, "caput" e 20, § 3º, do CPC.

VIII - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-97.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ROBERTO CARDOSO

ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DE REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 737, I, DO CPC (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 11.382/2006), À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. POSTERIOR REFORÇO DA PENHORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MONTANTE FIXADO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

O art. 737, I, do Código de Processo Civil, na redação vigente à época dos fatos (anteriores à Lei nº 11.383/2006), realmente condicionava o processamento dos embargos à execução à formalização da penhora.

Apesar disso, no entanto, respeitáveis precedentes vinham entendendo, à luz dos postulados da efetividade da jurisdição e da instrumentalidade do processo, que a hipótese de insuficiência da penhora não constituiria fundamento suficiente para a extinção liminar dos embargos. Nesses casos, portanto, caberia ao Magistrado sobrestar o andamento dos embargos e determinar a intimação do embargante para que providenciasse o necessário reforço da penhora.

Precedentes do STJ.

Caso em que a penhora, inicialmente insuficiente para garantia do Juízo, foi posteriormente reforçada de forma a tornar integralmente segura a execução. Prosseguimento do feito, na forma do art. 515, § 3º, do CPC.

Hipótese em que o valor atribuído à causa principal foi modificado em razão do acolhimento, pelo Juízo singular, de impugnação oferecida pela União. Indeferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e não recolhidas as custas complementares, foi proferida sentença determinando o cancelamento da distribuição e extinguindo o processo, sem resolução de mérito. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa. Todas essas decisões não foram impugnadas por qualquer recurso, sobrevivendo o trânsito em julgado.

Ao se referir ao "valor da causa", evidentemente a sentença quis indicar o valor da causa modificado por força da decisão proferida na impugnação oferecida pela União. Se a embargante não interpôs qualquer recurso em face da decisão proferida na impugnação ao valor da causa, ou da decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, presume-se tenha concordado com as referidas decisões, de tal forma que as questões estão alcançadas pela preclusão.

A embargante poderia ainda ter interposto recurso de apelação em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito. Não o fazendo, é evidente que a condenação em honorários de advogado está alcançada pela imutabilidade da coisa julgada, não havendo mais como deliberar em sentido diverso.

Se o montante fixado era "irrazoável", violador dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade ou isonomia, cumpria ao embargante interpor o recurso apropriado. Assim não procedendo, não é cabível a revisão desse entendimento, quer por meio de exceção (ou objeção) de preexecutividade, quer por meio dos embargos à execução.

Quanto aos honorários de advogado fixados nestes embargos à execução (10% sobre o valor atribuído à causa), constata-se que estes correspondiam a aproximadamente R\$ 500,00 (10% de R\$ 5.000,00), montante perfeitamente adequado à causa e aos parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Ausência de má-fé processual ou interposição de recurso protelatório.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-81.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.005484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : CECILIA GOMES RIGAMONTI

ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - O juízo não pode se pronunciar sobre questões que não foram ventiladas no recurso. Os embargos de declaração se voltaram contra o v. acórdão proferido em razão do julgamento do agravo inominado interposto a fls. 133/136, o qual não tratou dos dispositivos legais mencionados nos oito itens elencados pela embargante.

III - Impossibilidade de conhecimento de alegadas omissões ocorridas em julgamento anterior, sobre as quais operou a preclusão.

IV - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve a embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-78.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HELIO CORREA

ADVOGADO : JOAO LUIZ ZONTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00065117820034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO PRESUMIDA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO.

1. O artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua antiga redação, dispunha que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública presume-se fraudulenta quando já estiver em fase de execução o crédito regularmente inscrito em dívida ativa. Na redação atual (LC 118/05), tornou-se

desnecessário, para caracterizar a presunção de fraude, o ajuizamento da execução, bastando somente a inscrição em dívida ativa.

2. Conquanto já tenha o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidido afastar a alegação de fraude à execução na hipótese de venda de veículo automotor usado, como no caso dos autos, sob o fundamento de não existir qualquer praxe pelos adquirentes de pesquisar junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o alienante pesa alguma execução (*STJ - 4ª Turma, Resp n. 309/832/RR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., DJU 24.06.2002*), a situação dos autos conduz à conclusão de que a fraude realmente ocorreu.

3. As execuções fiscais a que se referem estes embargos foram ajuizadas em 04/12/98 (autos em apenso). De acordo com o Contrato Particular de Venda e Compra de Veículo juntado aos autos (fls. 13/14), a venda do veículo ao embargante teria ocorrido em 20/06/02, sendo que a assinatura dos contratantes no documento em referência foi reconhecida por tabelião apenas em 18/08/03. Não foi juntado aos autos cópia do Certificado de Transferência de Propriedade do Veículo. As inscrições em dívida ativa ocorreram em 03/09/96, sendo que o sócio-executado foi citado, via carta precatória, em 25/02/99 (fls. 43 da execução fiscal 97.1503788-7, em apenso).

4. O sócio devedor, citado desde fevereiro de 1999, não poderia ter realizado posteriormente a venda do veículo (este arrestado em 16/12/02 - fls. 21). Ademais, o embargante sequer comprovou adequadamente a posse/propriedade do veículo, eis que não trouxe aos autos o Certificado de Transferência do Veículo. O documento particular por ele juntado (fls. 13/14), por sua vez, teve as assinaturas das partes reconhecidas por tabelião somente em 18/08/03, após, portanto, o arresto e a efetivação da penhora (27/03/03 - fls. 86 da execução fiscal 97.1503788-7, em apenso).

5. Não bastasse as razões acima esposadas, cumpre ponderar também que, pelo que dos autos consta, não restaram garantias para assegurar as execuções fiscais a que se referem estes embargos, restando presumida a fraude à execução.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024348-88.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.024348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
APELADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA GALVAO e outros
: JOSE ROBERTO MONTEIRO BENJAMIN
: LEONEL SOUZA DE AQUINO
: MIGUEL FRANCISCO VELLOSO GUIMARAES
: PAULO SMIRNOVAS
: TERCIO ZAMPIERE CHRISTOFANO
ADVOGADO : ANITA GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.75271-3 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CREA - TÉCNICO INDUSTRIAL DE NÍVEL MÉDIO - LEI 5.524/68 E DECRETO Nº. 90.922/85 - ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DAS ATRIBUIÇÕES CONSTANTES DO DECRETO Nº 90.922/85 - POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia travada nos autos cinge-se, assim, à questão da legalidade da recusa do CREA em efetuar a anotação das atribuições profissionais dos Técnicos Industriais de Nível Médio contidas no Decreto nº 90.922/85 junto à Carteira de Identidade Profissional dos impetrantes, técnicos industriais nas modalidades eletrônica e eletrotécnica.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, confere exclusivamente à lei a prerrogativa de instituir regras atinentes à qualificação profissional. No caso da profissão de Técnico Industrial de nível médio, a disciplina é feita por meio da Lei nº 5.524/68. Esta lei, para além de delimitar o âmbito de atuação profissional, conferiu, por meio de seu artigo 5º, ao Poder Executivo o poder de regulamentar sua execução.

3. Amparado no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, bem como no artigo 5º, da Lei nº 5.524/68, expediu-se o Decreto nº. 90.922/85, que estabeleceu, em seu artigo 2º, as condições necessárias ao livre exercício da profissão de

Técnico Industrial de nível médio. Os artigos 3º e 4º, do Decreto nº. 90.922/85, ainda, discriminam as atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação. Pelo artigo 4º, § 2º, do referido decreto, os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

4. Nenhuma dúvida persiste, destarte, sobre a possibilidade de regulamentação do setor por meio de Decreto nº. 90.922/85, haja vista que a própria lei federal nº 5.524/68 assim permitia. Importante observar, neste aspecto, que não ocorreu invasão da competência legislativa, vez que o Decreto nº 90.922 de 6 de fevereiro de 1985, atuou dentro dos limites estipulados pelo artigo 2º, da Lei nº 5.524/68, que dispõe sobre as atribuições do Técnico Industrial de nível médio.

5. Por outro lado, como bem destacou a ilustre Procuradora Regional da República, em lúcidas razões lançadas às fls.282/289, o ato de registro profissional junto aos conselhos profissionais é manifestação de competência vinculada, de modo que preenchidos os requisitos constantes do Decreto 90.922/85 e respeitados os limites de sua formação profissional, ao Conselho cabe tão-somente deferir o pedido de inscrição profissional, anotando as respectivas profissionais na carteira, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

6. Tampouco merece acolhida a alegação do apelante no sentido da obrigatoriedade de expedição de resolução, por parte do CONFEA, a fim de garantir a execução do Decreto nº. 90.922/85, assegurador da profissão de técnico industrial de nível médio. Isto porque, muito embora o artigo 19, do Decreto nº. 90.922/85, determine ao Conselho Federal a edição de resolução para o seu cumprimento, não cabe subordinar sua eficácia à expedição de outro ato normativo, estando em pleno vigor as disposições do referido decreto.

7. Quanto à inconstitucionalidade do Decreto nº 90.922/85, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou que o conflito entre as normas do Decreto nº 90.922/85 e a Lei 5.524/68 não se dá a nível constitucional, mas sim no âmbito da legalidade a ser aferida caso a caso pelos tribunais. Precedente.

8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser inadmissível que uma disposição de hierarquia inferior fixe uma exigência não existente em lei, razão pela qual está o CREA obrigado a promover as anotações das atribuições constantes do mencionado decreto nas carteiras profissionais dos técnicos de nível médio. Precedentes do STJ e do TRF3.

9. Por fim, cumpre observar que, ao revés do que sustenta o apelante, cabe às Congregações das escolas e faculdades de engenharia, arquitetura e agronomia - e não ao Conselho Federal - proceder à análise de questões curriculares, bem como delimitar as atribuições profissionais, de acordo com o disposto no artigo 10, da Lei nº. 5.194/66. Ao Conselho Federal compete tão-somente o controle do exercício da profissão a que aqueles profissionais estão vinculados.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025294-60.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.025294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : H G TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.82023-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ. AQUISIÇÃO DE BEM. REGISTRO CONTÁBIL EXTEMPORÂNEO. DESCONSIDERAÇÃO. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADO. OMISSÃO DE RECEITA CARACETERIZADA. TRIBUTOS REFLEXOS. PREVALÊNCIA. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. AUTUAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUBSISTÊNCIA.

1. Se o recibo firmado pela ex-proprietária do bem atesta que a aeronave foi adquirida pela empresa em 31/07/86, corretas a relocação do lançamento contábil efetuado pelo contribuinte e a autuação fiscal por omissão de receita, uma vez que caracterizado o estouro de caixa.
2. O suprimento de caixa, para ser considerado válido, deve ser comprovado por documentação hábil que demonstre a origem e a efetiva entrega do numerário à empresa, não sendo suficiente a alegação ou mesmo a prova de que o patrimônio do supridor teria lastro para suportar tal operação financeira.
3. Mantida autuação em relação ao IRPJ, subsiste a tributação reflexa relativa ao imposto de renda na fonte (art. 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83) e ao PIS-dedução (art. 3º, alínea "a" da Lei Complementar nº 7/70).
4. A contribuição ao Finsocial exigida das empresas prestadoras de serviço não padece de qualquer inconstitucionalidade. Precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal.
5. Processo extinto, sem julgamento do mérito, em relação à parcela do PIS quitada pelo contribuinte, apelação da União e remessa oficial providas e apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação à parcela do PIS quitada pelo contribuinte, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e negar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-07.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCELA DIAS FRANCISCO

ADVOGADO : CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO e outro

APELADO : Universidade de Ribeirão Preto UNAERP

ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO e outro

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - POSSIBILIDADE DE REALIZAR ESTÁGIO PROFISSIONAL EM INSTITUIÇÃO DIVERSA - EXISTÊNCIA DE CONVÊNIO - PRORROGAÇÃO DO PRAZO ATÉ O TÉRMINO DO ESTÁGIO - INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL - PARCIAL PROVIMENTO.

I - A excepcionalidade da medida, decorrente do quadro depressivo apresentado pela recorrente, constituiu fator determinante para que a instituição de ensino autorizasse o início do estágio supervisionado a partir do 9º período, durante 6 (seis) meses.

II - Consideradas estas circunstâncias e, ainda, o prazo máximo previsto no Termo de Convênio para a realização do estágio supervisionado, de se permitir a permanência da recorrente durante todo o ano de 2004, perfazendo 2 períodos de 6 (seis) meses, com posterior retorno para conclusão no campus da UNAERP em Ribeirão Preto.

III - Para a realização do estágio supervisionado em regime de internato em unidade da federação diversa daquela em que sediada a instituição de ensino, todavia, deve ser respeitado o prazo máximo de 1 (um) ano estipulado pelas instituições contratantes no Termo de Convênio, cujas cláusulas deverão ser obedecidas pela recorrente, na condição de aluna matriculada na instituição de ensino estipulante, que possui autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, conforme preceitua o *caput* do artigo 207, da Carta Constitucional.

IV - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014203-24.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : NOVOLAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, CPC.

1. O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença concedendo a segurança para que a impetrada valide as compensações efetivadas pelo impetrante nos limites dos créditos de PIS existentes nas datas em que tais compensações foram informadas em DCTF's.
2. A sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado na inicial foi no sentido de ser declarada a nulidade das intimações nºs 13840/129/04 e 13840/148/04, bem como de ser reconhecido o direito à suspensão da exigibilidade dos créditos objeto do processo administrativo nº 13840.000244/2004-84.
3. Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.
4. De acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, o art. 515, §3º do CPC, por analogia, aplica-se aos casos de sentença *extra petita*.
5. A sentença de primeira instância, referente ao mandado de segurança nº 98.06.0084-7, reconheceu o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores pagos a maior a título de contribuição para o PIS (fl. 110). Posteriormente, no julgamento da remessa oficial, foi a sentença modificada e o processo extinto sem resolução do mérito, restando, no entanto, inalterado o direito anteriormente reconhecido.
6. Em setembro de 2004, tomou a impetrante ciência da decisão da Receita Federal acerca do processo administrativo nº 13840.000244/2004-84, na qual restou consignado que os débitos integrantes do referido processo não estavam com a exigibilidade suspensa (fl. 155).
7. Omissa a administração acerca do prazo para interposição de manifestação de inconformidade, esta foi apresentada tempestivamente pela impetrante (fls. 185/192).
8. Na forma do que dispõe o §11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, "a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".
9. Resta claro que o débito em questão encontra-se com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, III do CTN.
10. Há que se reconhecer o direito da impetrante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 13840.000244/2004-84, com a consequente nulidade das intimações nºs 13840/129/04 e 13840/148/04.
11. Dou provimento ao agravo legal para decretar a nulidade da sentença monocrática, e, prosseguindo na análise das matérias trazidas na inicial, nos termos do art. 515, §3º do CPC, concedo a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para decretar a nulidade de sentença monocrática e, no mérito, na forma do art. 515, §3º, CPC, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003402-25.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COLORADO VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FINSOCIAL / COFINS - COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA - APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO FISCO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO - CINCO ANOS - OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

1. Divergência entre Fisco e contribuinte unicamente com relação aos critérios usados para atualização monetária relativa à Cofins do mês de dezembro de 1996. O d. Juízo entendeu ter decaído a União Federal do direito de constituir o crédito tributário, pois o fato gerador ocorreu em dez/96, sendo o contribuinte notificado para pagamento somente após agosto de 2004.
2. Em que pese ter a sentença no MS 96.01310.294-6 esclarecido que o Fisco teria o direito de verificar a regularidade da compensação, nota-se que, de fato, houve inércia fazendária por prazo considerável. Neste sentido, observo que, após a representação (cujá cópia foi juntada às fls. 86), propondo em 06/12/96 o encaminhamento do feito à Agência de São Joaquim da Barra, somente em 02/06/04, pelo que dos autos consta, houve nova movimentação no PA 13858.001101/96-11 perante o órgão fazendário (fls. 87).
3. O fato gerador ocorreu em dez/96, devendo ser contado o prazo decadencial de cinco anos (artigo 150, § 4º, do CTN) para homologação ou lançamento suplementar a partir de jan/97 (citação de trecho do Parecer Ministerial). A sentença no MS 96.01310.294-6 foi prolatada em 1999, com remessa dos autos à União Federal, após análise de embargos de declaração, em 06/05/99 (informação obtida em consulta de movimentação processual no sistema informatizado deste Tribunal). Portanto, mesmo ciente dos critérios estabelecidos na sentença, a União só veio a apurar novo saldo devedor e intimar o contribuinte para recolhimento da diferença mais de cinco anos depois (agosto/2004). A decadência, portanto, já havia se consumado.
4. As questões atinentes ao disposto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (que estipularam um prazo decadencial/prescricional de 10 anos no caso de alguns tributos), bem como no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 (o qual disciplina uma hipótese de suspensão do prazo prescricional de débitos fiscais de valor reduzido), foram definitivamente equacionadas pelo Supremo Tribunal Federal, que, em Sessão de Julgamento realizada em 11/06/08, negou provimento aos Recursos Extraordinários 556664, 559882, 559943 e 560626.
5. É que, ao julgar tais recursos, os Ministros daquela Corte Superior, à unanimidade, declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, bem como a incompatibilidade constitucional do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77. Isto porque o entendimento pacificado é de que, com o novo ordenamento constitucional (art. 146, III, b), a matéria relativa às normas gerais sobre prescrição tributária (como, *verbi gratia*, a sua suspensão ou interrupção), está reservada às leis complementares.
6. Na Sessão de Julgamento seguinte (12/06/08), o Plenário do STF, desta vez por maioria de votos, esclareceu que a declaração de inconstitucionalidade supracitada tem, no caso dos executivos fiscais, eficácia *ex tunc* (o que é a regra geral em matéria de declaração de inconstitucionalidade), retroagindo seus efeitos a partir da edição da lei. Neste ponto, cumpre aduzir que os efeitos da decisão em apreço foram modulados tão-somente para esclarecer que "*são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento*" (Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF).
7. Aprovada pelos Ministros do STF a Súmula Vinculante nº 8, assim redigida: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*". Portanto, não mais pairam dúvidas sobre a matéria, restando a questão definitivamente decidida pelo Pretório Excelso.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-74.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAXIMILIANO GASQUES
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO REGULARMENTE EFETUADA. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. PRECEDENTES DO STJ.

1. Sustenta, a apelante/embargada, a ausência de certeza e liquidez do crédito invocado pela apelada, sob o argumento de que inexistia, à época do encontro de contas, o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a existência de crédito em favor daquela, conforme exigência legal prevista no artigo 170-A, do CTN.
2. Não obstante as alegações esposadas pela embargada em seu apelo, tenho que a r. sentença não merece reparos, dada a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN ao caso em tela, uma vez que não vigente à época do ajuizamento da ação que reconheceu o direito ao crédito a ser compensado pela embargante.
3. Inicialmente, cumpre salientar que o C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80), disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo, como quando se declara a inconstitucionalidade da exação, ou quando existente lei específica permissiva da compensação. Nesse sentido: EREsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.
4. No caso em questão, a embargante efetuou a compensação com fulcro no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. O d. magistrado, analisando o caso dos autos, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a regularidade da compensação efetuada *sponte propria* pelo contribuinte, uma vez que feita em consonância com o artigo 66, da Lei n.º 8.383/91, regente da matéria na época do encontro de contas.
5. Consta dos autos que a embargante ajuizou, em 1998, ação declaratória cumulada com pedido compensatório e antecipação de tutela (autos n.º 98.1503781-1), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse a recolher o FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% até a edição da LC 70/91, bem como a autorização para compensação de créditos atinentes ao indevido recolhimento da citada contribuição com parcelas vincendas da COFINS, do PIS, da CSLL ou outros tributos sob administração da Receita Federal (fls. 79/98).
6. Na ação declaratória, a sentença, proferida em 19/04/1999, julgou-a parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União pela qual estivesse o primeiro obrigado a verter contribuição para o FINSOCIAL observando as alíquotas previstas nas Leis n. 7738/89, 7787/89, 7894/89 e 8147/90. No tocante ao pedido de compensação, o d. juízo, na ocasião, entendeu pela sua impossibilidade, dada a ausência de comprovação do não repasse das contribuições para os custos das atividades da autora (fls. 99/107). Interposta apelação pela autora, o e. TRF da 3ª Região entendeu inviável a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas, sob o fundamento de que teria havido prescrição quinquenal (fls. 108).
7. Em sede de recurso especial, contudo, o Superior Tribunal de Justiça reformou a r. decisão, para afastar a prescrição, viabilizando, destarte, o procedimento compensatório pretendido pela embargante, conforme decisões acostadas às fls. 109/112. O trânsito em julgado da referida decisão ocorreu em 14/06/2006 (fls. 116).
8. Convém destacar, neste ponto, que o art. 170-A do CTN, a que alude a apelante, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, é inaplicável ao caso dos autos, uma vez que não era vigente ao tempo do ajuizamento da ação declaratória (08/1998) que reconheceu o direito à compensação efetuada pela embargante. Precedentes do STJ.
9. No caso dos autos, quando da propositura da ação (08/1998) ainda não havia sido editada a LC 104/2001 que acrescera o artigo 170-A ao CTN, o qual prevê a possibilidade da compensação somente após o trânsito em julgado. Destarte, considerando que o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda não condicionava a compensação ao trânsito em que julgado da decisão que a autorizara, deve-se mantê-la hígida e eficaz a produzir seus regulares efeitos.
10. De resto, não se pode olvidar que as ações declaratórias produzem efeitos *ex tunc* alcançando procedimento compensatório anteriormente efetuado, de modo que descabe cogitar em qualquer vício que inquine de nulidade a compensação perfeita e acabada. Nesse sentido, precedente desta Corte: AC 200661190019820, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 em 05/12/08.
11. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022135-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLEUZA DA CRUZ FISHER
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - RESCISÃO CONTRATUAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o § 1º-A, do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. Aplicação de multa ao agravante, nos termos dispostos no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-97.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELETRO RIO LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAES. EXCLUSÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME DA PESSOA JURÍDICA NO CURSO DO PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O embargado aderiu ao PAES, em 2003, na qualidade de sociedade limitada, sendo que, em razão da situação econômica que atravessava, em 2005, passou à condição de empresa de pequeno porte.
2. Na forma do que dispõe o art. 9º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/03, que regulamentou a Lei nº 10.684/03, "o valor da prestação mensal deverá ser ajustado sempre que ocorrer alteração no enquadramento da pessoa jurídica, relativamente às situações previstas no §3º, incisos I e II, e §4º, do art. 1º, da Lei nº 10.684, de 2003".
3. A Lei nº 9.841/99, que institui o estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte, estabelece, no §2º do seu art. 2º, que "o enquadramento de firma mercantil individual ou de pessoa jurídica em microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como o seu desenquadramento, não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados".
4. Não se diga, no entanto, como pretende a embargante, que tal artigo impediria a alteração do regime da pessoa jurídica no curso do parcelamento, tendo em vista que uma análise atenta do art. 1º, §§ 3º e 4º da Lei nº 10.684/03 leva à conclusão contrária.
5. Isto porque o valor da parcela mínima deve ser computado mensalmente, uma vez que o parâmetro utilizado pela lei é a receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da quota, ou seja, para fins de cálculo da

prestação mensal, há de ser conferida a condição da empresa no momento do vencimento, e não no instante da opção, sendo este critério válido apenas para consolidação do débito e divisão pelo número de parcelas.

6. O reenquadramento da pessoa jurídica é possível para adequar as condições da empresa contribuinte aos ditames da lei, independentemente da data em que tais alterações ocorreram.

7. Embargos declaratórios acolhidos para que, integrando o acórdão recorrido, dele passe a constar a fundamentação expendida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, integrando o acórdão recorrido para que dele passe a constar a fundamentação expendida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008285-57.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.008285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUCIA HELENA MONTEBELO RABELO e outro
: SERGIO TOLEDO MARTINS
ADVOGADO : FELIPE TRAMONTANO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AILTON BRASILIENSE PIRES
: ALFREDO PERES DA SILVA
: JOSE FRANCISCO LEIGO
ADVOGADO : HERIVELTO FRANCISCO GOMES e outro
APELADO : RAFAEL RABINOVICI
ADVOGADO : CAIO CESAR INFANTINI e outro
APELADO : IVANEY CAYRES DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO MIYASATO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS UZELIN
ADVOGADO : MILTON DE PAULA e outro
APELADO : ROMAPHY TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO SANTANA PEREIRA e outro
APELADO : ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL COLEGIO
: CRISTO REI ABASE
ADVOGADO : RUBENS CARDOSO BENTO e outro
APELADO : J E W COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro
APELADO : SOFT INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro
APELADO : CRIAR SISTEMAS INTELIGENTES INFORMATICA AUTOMACAO
: INFORMACOES E METODOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO e outro
APELADO : GRECO COMUNICACOES E SERVICOS LTDA
: Cia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo PRODESP
ADVOGADO : ANTONIO CASTRO FILHO e outro
APELADO : CTBC MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA e outro

SUCEDIDO : CTBC DATA NET TELECOMUNICACOES S/A
: NET SITE S/A
APELADO : BLUDATA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA -ME
ADVOGADO : NAIM JOSE KALIL e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SARA CORREA FATTORI e outro
APELADO : NDC TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CAROLINE YUMOTO e outro
PARTE AUTORA : ROSA CANDIDA BIFFI
PARTE RE' : DATA CITY CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS MOREIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR -MORALIDADE ADMINSITRATIVA - PRESCRIÇÃO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - PEDIDO IMPROCEDENTE - INEXISTÊNCIA DE ATO LESIVO - INTERESSE DO AUTOR - INEXISTÊNCIA - AÇÃO TEMERÁRIA -COMRACTERIZADA - IMPOSIÇÃO DE CONDENÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Preliminarmente, alegação apresentada pela União Federal de prescrição afastada, vez que consoante se conclui da leitura dos autos, foi a partir da Portaria DENETRAN nº 47/99 que os estados puderam gerir e administrar a Rede Nacional de Formação e Habilitação de Condutores (RENACH) sob a forma estatal, persistindo até a atualidade.

II- Preliminarmente ainda alegação de ilegitimidade passiva oferecida por RAFAEL RABINOVICI afastada, vez que o réu era agente público na época dos fatos.

III - Preliminar de ilegitimidade passiva levantada por CTBC TELECOM acolhida em razão de inexistir vínculo entre as entidades governamentais e a empresa incorporada NETSITE S/A.

IV - Não demonstradas a lesividade, imoralidade ou ilegalidade dos atos atacados, assim não preenchidos os requisitos elementares e imprescindíveis para o julgamento no sentido da procedência da ação.

V - Temeridade da lide caracterizada em decorrências das inúmeras vezes em que os apelantes ingressaram em juízo com mandados de segurança para a discussão da matéria ora analisada, obtendo decisão a eles desfavorável.

VI - Apelações e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela ré CIA. DE TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL CENTRAL - CTB TELECOM, afastar as demais preliminares levantadas em contrarrazões e negar provimento à apelação dos autores e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045354-34.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.045354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACOS ROMAN LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
No. ORIG. : 00453543420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO.

1. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 29/08/1997, em 30/09/1997 e em 31/10/1997 (fls. 31/32), presente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração.

2. Com relação à alegação de decadência, razão não assiste ao embargante, uma vez que o fato gerador do tributo ocorreu em 1997 (vencimentos em 29/08/1997, 30/09/1997 e 31/10/1997), ao passo que a declaração que o constituiu foi entregue em 29/05/1998, de acordo com o documento acostado às fls. 179. Dessa forma, o lançamento foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cobro.
3. No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs, que no caso em tela ocorreu em 29/05/1998 (fls. 179). Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Todavia, mesmo com a aplicação desta Súmula, verifica-se que a prescrição consumou-se, pois a declaração foi entregue em 29/05/1998 (fls. 179) e a execução fiscal foi ajuizada somente em 20/06/2003 (fls. 02).
4. De resto, saliente-se que as supostas causas obstativas do curso do lapso prescricional, argüidas pela exequente, não têm o condão de suspender o cômputo do prazo prescricional. Isto porque, pela certidão acostada às fls. 37, a decisão que antecipou a tutela, proferida no âmbito da Ação Ordinária nº. 97.0024683-3, autorizou a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS com débitos referentes ao próprio PIS, a CSL e a COFINS, não fazendo referência aos débitos de IRPJ em cobro. No mais, conforme decisão anexada às fls. 172/175, verifica-se que a r. decisão antecipatória da tutela foi reformada pelo e. TRF da 3ª Região, não mais podendo a exequente valer-se de seus efeitos para tentar comprovar a higidez dos seus créditos.
5. Por fim, quanto à alegação de parcelamento do débito em cobro, muito embora a apelante sustente ter havido adesão do devedor ao PAEX, o embargante desincumbiu-se a contento do seu ônus probatório, ao demonstrar que não solicitou o benefício em relação aos débitos em discussão, conforme se deduz da declaração PAEX acostada às fls. 132. Assim, não há falar-se em renúncia tácita à prescrição, tal como sustentando pela exequente em seu apelo.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000575-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIANA CORREIA GASPAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27559-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NO CASO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Ressalto, de início, que o conjunto probatório constante dos autos possibilita a defesa da executada pela via eleita, uma vez que a comprovação da matéria de fato independe de dilação probatória, tendo sido, inclusive, confirmada pela própria exequente, quando apresentou os novos títulos executivos, em substituição aos anteriores.

II - A questão concentra-se, essencialmente, em averiguar se as novas CDAs foram emitidas por erro material ou por erro de lançamento constante das originais.

III - O artigo 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80 permite a emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, sendo assente na Jurisprudência tal possibilidade quando se tratar apenas de caso de erro material ou

erro formal da CDA. Por outro lado, se a hipótese configurar modificação do próprio lançamento do tributo, a substituição do título executivo torna-se impossível, por não encontrar respaldo na Lei nº 6.830/80.

IV - Nesse passo, todavia, como não houve apreciação desses fatos pelo Juízo *a quo*, não poderá este Tribunal fazê-lo, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

V - Acolhimento do agravo de instrumento para determinar a apreciação, pelo juízo *a quo*, da questão de mérito suscitada na exceção de pré-executividade oposta.

VI - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003269-18.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22824-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AFASTAMENTO.

I - Entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, §1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, mediante instrução probatória e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado, o que não verifico na hipótese.

II - Precedentes desta Corte.

III - Neste compasso, ressalto que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencados no artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo inciso II deixa claro ser necessário "o depósito do seu montante integral".

IV - Destaco, ainda, que as hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, os quais não foram opostos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-16.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.007350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
No. ORIG. : 00073501620064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A exceção de pré-executividade, por se tratar de meio de defesa de caráter excepcional, restringe-se à arguição de matérias de ordem pública, tais como os pressupostos e as condições da ação, e a outras questões suficientes a inviabilizar de plano a execução, sendo incompatível, nessa via, dilação probatória.
2. No caso em tela, o cerne da controvérsia discutida nos autos diz respeito à legalidade da multa aplicada pelo apelante em virtude da ausência de profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos mantido nas dependências do Lar dos Velinhos de Piracicaba. Nesse sentido, afirma o apelante que a autuada "*possui um dispensário de medicamentos e, portanto, exerce, como o próprio nome sugere, dispensação de medicamentos aos seus internos, atividade esta que é privativa do profissional farmacêutico*" (fls. 81).
3. Assim, a matéria *sub judice* é preponderantemente de direito e as questões de fato discutidas nos autos podem ser dirimidas por meio da juntada aos autos das peças do processo administrativo (fls. 52/65), revelando-se despicienda dilação probatória em embargos à execução para comprovar a ilegitimidade da cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Precedentes.
4. Quanto ao mérito, pretende o Conselho Regional de Farmácia - CRF, no presente caso, o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado junto à instituição filantrópica Lar dos Velinhos de Piracicaba.

5. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho, apelante restringe-se às farmácias e drogarias.

6. A instituição filantrópica que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos internos sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

7. Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052317-24.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523172420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE COMBATE A SINISTROS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo visando o recebimento de valores

relativos às taxas de conservação e limpeza pública e de combate a sinistros, com fundamento nos artigos 89 a 95 da Lei Municipal n. 6.989/66 e alterações e Lei n. 8.822/78 e alterações.

2. Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". Precedentes.

3. No tocante à taxa de combate a sinistros, não assiste razão à apelante. Com efeito o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes.

4. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados tal como determinado na sentença impugnada.

5. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036601-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VALTEMIR SPINELLI DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.26130-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. LEI DE CARÁTER ESPECIAL. PREVALECÊNCIA SOBRE A NORMA GERAL.

I - Não considero razoável impor à exequente o ônus de providenciar averbação da penhora no competente ofício imobiliário, o que contrariaria a Lei de Execuções Fiscais, a qual dispõe claramente sobre o registro da penhora de imóvel no processo de execução fiscal.

II - Dispõe a Lei de Execuções Fiscais que o registro de penhora será ordenado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio.

III - Por conseguinte, se há disposição expressa na Lei de Execução Fiscal para o caso concreto, não se aplicará regra do Código de Processo Civil, porquanto este, de caráter geral, emprega-se apenas subsidiariamente àquela, de natureza especial.

IV - A aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil ao processo da execução fiscal não implica a derrogação dos dispositivos específicos da Lei nº 6.830/80, pois a lei especial prevalece sobre a norma geral.

V - Dou provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDEMAR LASCO espolio
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA CORDIOLI
REPRESENTANTE : ALCIDIA LASCO ALBERTO
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA CORDIOLI

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - O juízo não pode se pronunciar sobre questões que não foram ventiladas no recurso. Os embargos de declaração se voltaram contra o v. acórdão proferido em razão do julgamento do agravo inominado interposto a fls. 116/119, o qual não tratou dos dispositivos legais mencionados nos oito itens elencados pela embargante.

III - Impossibilidade de conhecimento de alegadas omissões ocorridas em julgamento anterior, sobre as quais operou a preclusão.

IV - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve a embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009787-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PAERCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".

2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.

3. Precedentes citados.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019519-28.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE ANTONIO ROMAN
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

I - O processo administrativo está sujeito à incidência do princípio do informalismo, dispensando-se formas rígidas, ao contrário do que ocorre no processo judicial. Isso não significa que não tenha aspecto formal (escrito), mas sim que não está sujeito a rigorismos, a formas inflexíveis.

II - O artigo 18 da Resolução nº 417/04 do Conselho Federal de Farmácia, invocado pelo impetrante, não tem o alcance pretendido, vez que nada dispõe sobre a necessidade de intimação prévia, antes de instaurado o procedimento.

III - A Resolução nº 418/04, do Conselho Federal de Farmácia, que aprova o Código de Processo Ético da Profissão Farmacêutica, também não faz qualquer previsão sobre a necessidade de oportunidade prévia para a defesa, antes da instauração do processo ético. Segundo o artigo 4º da norma supracitada, primeiro é recebida a "denúncia", instaurado o procedimento e só então notifica-se o investigado.

IV - O impetrante foi devidamente notificado sobre a instauração do Processo Ético Disciplinar, fato este devidamente provado por meio da "convocação inicial" anexada a fls. 31. Logo, inexistente a apontada ilegalidade, sobressai a inconsistência dos argumentos apresentados.

V - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-34.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : DEOCLECIO FERREIRA
ADVOGADO : SONIA MARIA GAZANEU DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança nos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90 - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA.

1. Hipótese em que, embora possa ser correta a tese da exequente/embargada, no sentido de que o contribuinte seria notificado da taxa em cobrança (taxa de lixo - fls. 92) por intermédio do envio do carnê, cabendo a ele comprovar eventual não recebimento, o que se verifica na hipótese é que consumou-se a prescrição. Assim, a sentença deve ser mantida, porém por fundamento diverso, eis que não ocorrida a decadência, mas a prescrição.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Trata-se de cobrança relativa a taxas devidas à Fazenda Municipal de Campinas, referentes aos anos de 1997 e 1998, cuja inscrição em dívida ativa deu-se, respectivamente, em 18/03/98 e 14/04/99 (conforme CDA substituta - fls. 36). Em virtude da ausência nos autos de comprovação da data em que recebido o carnê para pagamento, considerarei tais datas como "termo a quo" do prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Observo, neste sentido, que tais carnês costumam ser enviados no início do exercício financeiro respectivo, o que leva a crer que a data de recebimento dos mesmos, embora não comprovada nestes autos, teria sido anterior à inscrição em dívida ativa, não havendo, por consequência, prejuízo para a embargante em considerar a data de inscrição em dívida ativa como termo inicial para o cômputo da prescrição (à ausência da data de comprovação do recebimento dos carnês). Cito, por oportuno, os seguintes precedentes: *STJ, Primeira Turma, RESP 1061301, Processo 200801157108, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 11/12/08*; *TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC 200571000163687, Relator Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münchi, D.E. em 24/10/07*.
4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que o direito à propositura do presente executivo fiscal já havia sido contaminado pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 03/02/06 (fls. 36).
5. Apelação improvida. Sentença mantida, porém pelo fundamento da consumação da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013259-02.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, SUCEDIDA PELA UNIÃO. IPTU - IMUNIDADE.

1. Trata-se de cobrança de IPTU e taxas anexas, executada pela Prefeitura Municipal de Sorocaba em face da Fepasa, incorporada pela Rede Ferroviária Federal (esta sucedida pela União). Insurge-se a União Federal, em seu apelo, em face da cobrança do IPTU, requerendo o reconhecimento da imunidade recíproca.
2. Os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: *AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485*; *AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136*; *ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149*.
3. A cobrança consubstanciada no executivo fiscal a que se referem estes embargos é relativa a IPTU, mas também a "taxas anexas", sendo que estas não foram impugnadas especificamente no apelo, o qual pleiteou apenas a exclusão dos valores referentes ao IPTU. Assim, o executivo fiscal deve prosseguir quanto às taxas.
4. Em razão da sucumbência recíproca, devem as partes arcarem como os honorários de seus patronos.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008658-38.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LIDA AGRICOLA E PECUARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA DAS LEIS 10637/02 E 10833/03, NOS ARTS. 8º E 10º, RESPECTIVAMENTE DAS REFERIDAS LEIS. COFINS. ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 e constitucional o aumento da alíquota da COFINS, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

II - O texto expresso da Lei nº 10637/02 (art. 8º, II) e Lei nº 10833/03 (art. 10, II) excluiu dessa nova sistemática a empresa optante do regime de lucro presumido ou arbitrado para apuração de imposto de renda.

III - Rejeito a alegação de não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese, uma vez que trata-se de existência de específica situação concreta, conflitante e permanente, envolvendo sujeitos perfeitamente definidos, que divergem quanto ao entendimento e aplicação concreta de um dispositivo legal, não havendo que se falar em situações gerais ou impessoais.

IV - O Mandado de Segurança é meio jurisdicional idôneo para apreciar a pretensão da impetrante, vez que trata-se de situação que envolve sujeitos que divergem quanto ao entendimento e aplicação concreta de um dispositivo legal.

V - Inaplicável o art. 166 do Código Tributário Nacional ao caso em exame, vez que a contribuição em questão é tributo direto.

VI - Comprova-se o efetivo recolhimento do tributo em questão pela juntada da guia DARF original ou cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o art. 365, III, do CPC.

VII - 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.

VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados.

IX - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

X - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98.

XI - No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, recolhido no quinquênio retroativo à data da propositura da ação.

XII - "In casu", devem ser considerados todos os DARF'S juntados, de recolhimento a partir de fevereiro/2005 até novembro/2007 (período de apuração de janeiro/2005 até outubro/2005), portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de tal data.

XIII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

XIV - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XV - Apelação da União Federal improvida.

XVI - Apelação da impetrante parcialmente provida.

XVII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento parcial à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-20.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001286-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO : FRANCISCO FAVERO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, SUCEDIDA PELA UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS E IPTU - DESCABIMENTO DA COBRANÇA.

1. De acordo com a Certidão de Dívida Ativa, as "TSU" (taxas de serviços urbanos) são compostas das seguintes taxas: taxa de expediente, taxa de iluminação pública, taxa de conservação de pavimentação e taxa de limpeza pública.

2. A taxa de limpeza pública e de remoção de lixo já foi apreciada em diversas ocasiões pelo STF, que julgou não ser legítima a cobrança quando vinculada não apenas à coleta de lixo domiciliar, mas também à limpeza de logradouros públicos, o que constitui serviço *uti universi*. É esta a hipótese dos autos, pois a cobrança da taxa de limpeza pública, assim como a cobrança da taxa de conservação de pavimentação, estão vinculadas a serviços prestados à população em geral, sobretudo ao incidirem sobre um bem público, tais como as estradas de ferro da RFFSA (hipótese dos autos).

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STF: *STF, Tribunal Pleno, RE 256.588 ED-Edv/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ em 03/10/03*.

3. Também a cobrança relativa à taxa de iluminação pública não merece prosperar, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço. Assim, a alegação da Municipalidade no sentido de que esta taxa estaria a beneficiar diretamente o contribuinte não é suficiente para legitimar a cobrança, pois o benefício em questão é genérico, atingindo

à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente do STF: *STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe em 20/03/09.*

4. Não houve uma insurgência específica da apelante quanto à taxa de expediente.

5. Quanto à insurgência da embargante em face da cobrança do IPTU, assiste-lhe razão. Com efeito, os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*

6. Inversão do ônus da sucumbência.

7. Apelação da embargante provida. Apelação da embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-37.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003781-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO CIOMINI FILHO

ADVOGADO : TATIANA MILENA ALBINO

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - O juízo não pode se pronunciar sobre questões que não foram ventiladas no recurso. Os embargos de declaração se voltaram contra o v. acórdão proferido em razão do julgamento do agravo inominado interposto a fls. 157/160, o qual não tratou dos dispositivos legais mencionados nos oito itens elencados pela embargante.

III - Impossibilidade de conhecimento de alegadas omissões ocorridas em julgamento anterior, sobre as quais operou a preclusão.

IV - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve a embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-08.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FRANCISCO VALERIO espolio

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA AMELIA VALERIO VECCHI e outro
: MARIA CREUSA VALERIO GOUVEIA
ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança nos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91 - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-71.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADNAN ABOU RIZK
ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - O juízo não pode se pronunciar sobre questões que não foram ventiladas no recurso. Os embargos de declaração se voltaram contra o v. acórdão proferido em razão do julgamento do agravo inominado interposto a fls. 192/195, o qual não tratou dos dispositivos legais mencionados nos oito itens elencados pela embargante.

III - Impossibilidade de conhecimento de alegadas omissões ocorridas em julgamento anterior, sobre as quais operou a preclusão.

IV - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve a embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-65.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.011281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO (TLIF). LEI MUNICIPAL (SP) Nº 9.670/83 - BASE DE CÁLCULO QUE TEM POR PARÂMETRO, ENTRE OUTROS FATORES, O NÚMERO DE EMPREGADOS - DESCABIMENTO. LEI MUNICIPAL (SP) Nº 13.477/02 - COBRANÇA EFETUADA EM FUNÇÃO DO TIPO DE ATIVIDADE EXERCIDA PELO ESTABELECIMENTO - VALIDADE.

1. Trata-se de cobrança efetuada pela Municipalidade de São Paulo, relativa à Taxa de Fiscalização, Localização, Instalação e Funcionamento (TLIF) dos exercícios de 2001 (fls. 18), 2002 (fls. 19), 2004 (fls. 20) e 2005 (fls. 21). A cobrança referente aos exercícios 2001 e 2002 foi efetuada com fulcro na Lei Municipal nº 9.670/83, sendo que, com relação aos exercícios de 2004 e 2005, o fundamento legal é a Lei Municipal nº 13.477/02. A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, por entender que a exigência municipal levou em consideração o número de empregados, o que, segundo entendimento do Pretório Excelso, não é permitido.

2. Com relação à base de cálculo utilizada pela Municipalidade de São Paulo para a cobrança da TLIF relativa aos exercícios de 2001 e 2002, de fato leva em consideração, entre outros fatores, o número de empregados da empresa (art. 6º da Lei n. 9.670/83). A jurisprudência desta Corte, assim como dos tribunais superiores, pacificou-se no sentido de considerar indevida a exigência da taxa em referência nos termos da Lei Municipal nº 9.670/83, pois esta elencava o número de empregados como um dos critérios utilizados para a elaboração da base de cálculo deste tributo, a revelar desarmonia com os artigos 77 e 78 do CTN. Neste sentido, o seguinte julgado do STJ: *Segunda Turma, RESP 172222, Processo 199800302387, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 19/05/03, página 148.*

3. Parte da cobrança (relativa aos exercícios de 2004 e 2005) foi efetuada com fundamento em outra lei municipal, que seja a Lei nº 13.477/02, a qual, em seu artigo 14, define que a TLIF será calculada somente em função do tipo de atividade exercida pelo estabelecimento. A cobrança, assim efetuada, não padece de qualquer nulidade, conforme entendimento jurisprudencial. Precedentes desta Turma: *AC 1383585, Processo nº 2007.61.82.032250-3, Relator Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 em 22/09/09, página 87 ; AC 1340212, Processo nº 200561820473429, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 em 24/11/09, página 235.*

4. Subsistência da cobrança tão-somente quanto aos exercícios de 2004 e 2005, pois calculada a TLIF com fundamento na Lei Municipal nº 13.477/02.

5. Em razão da parcial procedência dos embargos, devem as partes arcarem com os honorários de seus patronos (sucumbência recíproca).

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029471-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BORTOLO GIOVANNI SPADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBEM GAONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGMS AUTOMACAO INDL/ LTDA

: THEREZINHA DE OLIVEIRA SPADA e outro

: CLAUDIO SPADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.078730-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE CONTA-INVESTIMENTO DO TIPO CONJUNTA. PROTEÇÃO À METADE PERTENCENTE A TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Observo, primeiramente, que não há nestes autos comprovação de que o valor encontrado na referida conta de fundos de investimento seja proveniente da aposentadoria recebida pelo co-titular Bortolo Giovanni Spada, esposo da executada. A propósito, mesmo que houvesse tal demonstração, a jurisprudência é assente quanto à possibilidade de efetuar-se a apreensão do saldo, tendo em vista que o depósito de quantia em fundo de aplicação financeira desnatura seu caráter de impenhorabilidade.

II - Por outro lado, o fato de a conta-investimento ser do tipo conjunta, bem como o co-titular, ora agravante, ser estranho à relação jurídico-processual originária, confere a ele o direito a metade do valor depositado.

III - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-81.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.012976-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VIACAO CIDADE MORENA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Não ocorre o vício apontado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-30.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.003146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOLANGE DE SOUZA
ADVOGADO : MARILENA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031463020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL DECORRENTE DE ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DARF. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Primeiramente, cumpre notar que a r. sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Conforme se verifica na inicial, a própria embargante reconhece que incorreu em erro ao preencher a declaração de rendimentos com errônea indicação dos rendimentos oferecidos à tributação. Por sua vez, a União, ao requerer a extinção do executivo fiscal (fls. 66/68), informou que a Receita Federal apurou que a cobrança decorreu de erro cometido pelo contribuinte ao preencher a Declaração de Ajuste Anual Simplificada de 2002 - ano calendário 2001. Para comprovar suas alegações, juntou o documento de fls. 60/62, por meio do qual explica-se pormenorizadamente a origem das cobranças perpetradas, carreando à embargante a responsabilidade pelas inscrições, em virtude do mencionado equívoco no preenchimento das declarações. Ressalte-se que, na hipótese, o documento do órgão governamental não foi refutado pelo contribuinte.
3. Claro está que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer erro no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.
4. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da embargada/exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da declaração deu causa à ação executiva contra ela proposta.
5. Provimento à apelação e à parcial provimento remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir da r. sentença a condenação em verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012374-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KATHARINA MARGARETE CRAVEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMUEL HENRIQUE NOBRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AUTO POSTO CASA ALTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 09.00.03806-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE CONTA DO TIPO CONJUNTA. PROTEÇÃO À METADE PERTENCENTE A TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Observo, primeiramente, que vislumbro haver nestes autos comprovação de que o valor encontrado na referida conta HSBC 0181- (...) seja proveniente da aposentadoria recebida pela agravante, dentre outros ingressos.

II - Assim, o fato de a conta em evidência ser do tipo conjunta, bem como a co-titular, ora agravante, ser estranha à relação jurídico-processual originária, confere-lhe o direito à metade do valor depositado.

III - Saliento, por fim, que caso a integralidade da garantia da execução fiscal seja atingida, pode-se valer a exequente do instituto de reforço da penhora previsto na legislação pátria.

IV - Acolhimento do agravo de instrumento para que seja desconstituída a penhora do saldo de referida conta bancária no importe de 50% dos valores ali depositados, consoante o requerimento alternativo da agravante.

V - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARAIGA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Não ocorre o vício apontado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004271-33.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIA LOURDES GONCALVES DIAS MARTINS

ADVOGADO : MARTA NADINE SCANDER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO.

1. O laudo acostado às fls. 24/26, elaborado por médico credenciado junto ao DETRAN (fl. 27), atesta que a impetrante "apresenta Restrição Funcional do Membro Inferior Esquerdo com Deformidade Adquirida e instabilidade da articulação do joelho (joelho em 'Valgo'), o que a torna incapaz para dirigir com segurança veículos comuns, estando

aptas a conduzir apenas **veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática**. (Restrição 'G', do Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008).

2. Da mesma forma, o laudo de avaliação acostado às fls. 28/29 é apto a comprovar que a impetrante é portadora de deficiência moderada e permanente.

3. Argumenta a União que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada, não produzindo dificuldades para o desempenho da função de dirigir veículo convencional, afirmando, ainda, que o CTN impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção (art. 111, CTN).

4. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda (art. 1º, IV, Lei nº 8.989/95) referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que *"a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas"*.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NITE LINE MATERIAIS REFLETIVOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00641-7 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCOMPATIBILIDADE. PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, CONHECÍVEL DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LONGA PARALISAÇÃO DO FEITO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA MODERADAMENTE ARBITRADA.

1. Trata-se de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago. O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito tributário, por considerar ter havido transcurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação da executada.

2. Inicialmente, analisando os autos, observo, à primeira vista, pelos demonstrativos do débito acostados às fls. 59/66, que a executada aderiu ao programa de parcelamento excepcional do débito previsto na Medida Provisória nº. 303/2006, o que importa confissão irretratável e irrevogável do débito, incompatível com apresentação de exceção de pré-executividade. Precedente.

3. No presente caso, por meio de exceção de pré-executividade apresentada, o executado alegou prescrição intercorrente, sob o argumento de que os autos ficaram paralisados por cerca de nove anos, sem que a exequente impulsionasse o andamento do feito. Conquanto seja incabível a apresentação de exceção de pré-executividade na hipótese em tela, a matéria veiculada naquele meio de defesa - prescrição - é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição.

4. Com relação à prescrição material, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

5. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de termo de confissão espontânea, firmado com vistas à adesão em programa de parcelamento, realizado, no caso concreto, em 30/06/1992 (fls. 119). Assim, de acordo com o entendimento desta Turma, este é o termo a quo do lapso prescricional.

6. Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional com a formalização do parcelamento em 30/06/1992, houve a interrupção do prazo prescricional, permanecendo suspenso até 25/01/1996, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento (fls. 128). Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao programa de parcelamento deixou de existir, recomeçando a contar a partir da rescisão do parcelamento que se deu em 25/01/1996.

7. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

8. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa não foi atingido pela prescrição, eis que iniciado o lapso prescricional em 25/01/1996 e ajuizada a execução fiscal em 04/12/1996 (fls. 02). Assim sendo, não há que se falar em prescrição material, sendo de rigor a reforma da sentença no particular.

9. Por outro lado, quanto à alegada insubsistência do título, tenho que a ausência de substituição da CDA primitiva, em virtude do inadimplemento do parcelamento, não macula a liquidez do título executivo, em especial porque o valor do débito manteve-se inalterado, já que não houve pagamento de quaisquer parcelas pelo contribuinte, conforme se depreende do documento de fls. 59/66. Assim, inexistiu qualquer modificação substancial da inscrição originária. Precedentes.

10. Com relação à prescrição intercorrente, não merece acolhida a alegação da exequente em eu apelo. Nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

11. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 04/12/1996 (fls. 02). Recebida a inicial, a exequente foi intimada em 13/12/1996 para cumprir a Portaria nº. 01/1996, requerendo a citação da executada e recolhendo as custas das diligências do Oficial de Justiça, contudo, quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 18v.

12. Em 13/02/997, o magistrado determinou que os autos aguardassem em arquivo até provocação da exequente (fl. 18v). Em 24/02/1997, a exequente manifestou-se nos autos, requerendo suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, o que restou deferido pelo juízo a quo (fls. 19). Transcorrido o prazo da suspensão sem qualquer manifestação, foi determinada a intimação da exequente para dar impulso ao feito, com a advertência de que sua inércia culminaria com o arquivamento provisório dos autos (fls. 20). Consta dos autos que houve intimação pessoal da exequente que, por meio de seu representante legal, exarou o seu ciente nos autos (fls. 20). Indubitável, pois, a ciência da exequente acerca do arquivamento dos autos.

13. Diante da inércia do órgão fazendário, foi sobrestado o feito e remetidos os autos ao arquivo em 19/08/1997, onde permaneceu, com inércia da exequente, até 02/01/2008. A parte executada apresentou exceção de pré-executividade em 30/11/2008, pugnano pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, em virtude da paralisação do feito por mais de 9 (nove) anos sem manifestação da exequente (fls. 43/49).

14. Em 31/08/2009 (fl. 52), o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse sobre a exceção de pré-executividade. A Fazenda manifestou-se então em 12/09/2009 (fls. 53/58), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

15. Cumpre observar, neste sentido, que restou cumprido o requisito da prévia oitiva da parte exequente, previsto no § 4º, artigo 40, da Lei nº. 6.830/80, uma vez que quando da impugnação à exceção de pré-executividade, a credora teve oportunidade de argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, muito embora não o tenha feito.

16. Desta forma, ante a paralisação do feito, aliada à inércia da exequente, por período superior a cinco anos (na hipótese, muito superior) após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da lei nº. 6.830/80.

17. Com relação ao quantum dos honorários advocatícios, não assiste razão à executada. Com efeito, os honorários advocatícios foram arbitrados no valor de R\$ 500,00, o que equivale a 5% do valor executado. Em casos similares ao presente, esta e. Terceira Turma tem entendido correta a fixação da verba honorária no percentual de 5%, à luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil.

18. Assim sendo, a verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta turma.

19. Apelações improvidas. A sentença fica mantida, embora por outro fundamento, qual seja, o reconhecimento da prescrição, em sua forma intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LCP CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00000-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 449/08. EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O r. juízo a quo extinguiu o processo com resolução do mérito. Fundamentou-se a sentença no disposto no artigo 269, V, do Código de Processo Civil e no artigo 14, caput, da MP nº. 449/08, que dispôs acerca da 'remissão dos débitos com a União (Fazenda Nacional), vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais)'.
2. Todavia, analisando a hipótese dos autos, noto que o d. magistrado laborou em equívoco ao extinguir, de ofício, a execução fiscal, sem oportunizar à exequente prazo para manifestação acerca da viabilidade da cobrança em referência.
3. O artigo 14, caput, da Medida Provisória nº. 449/08 concedeu o perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vencidos há mais de cinco anos, contados em dezembro de 2007. Condição, contudo, a remissão da dívida em cobrança a alguns requisitos por ela estabelecidos, entre os quais, a inexistência de outros débitos que, somados ao da presente execução, pudessem superar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
4. Para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma acima mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), cabe ao magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. Precedentes.
5. À época da prolação da sentença, não dispunha o d. magistrado de elementos nos autos aptos a indicar o preenchimento dos requisitos do art. 14 da MP 449/2008 para a concessão da remissão de que trata tal dispositivo legal, a exemplo de extrato contendo as demais inscrições cadastradas em nome do executado e os respectivos valores consolidados que, somados ao presente, superem a cifra de dez mil reais.
6. No mais, importante salientar que a exequente, em seu apelo, demonstra que a parte executada possui em seu desfavor dois débitos que consolidados perfazem o montante de R\$ 11.097,01 (fls. 79/81), superior aos débitos sujeitos à remissão, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fato este que só vem a reforçar a impossibilidade da aplicação da remissão prevista na MP nº 449/2008.
7. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CM ANALISE E PLANEJAMENTO S/C LTDA
No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO MUNICÍPIO, POSSIVELMENTE JAMAIS INSTALADA NA LOCALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SER REALIZADO NOS AUTOS DO EXECUTIVO FISCAL JÁ AJUIZADO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ. De acordo com o cadastro da exequente, o contribuinte encontra-se instalado no município de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da Vara Única de Angatuba.
2. O d. Juízo observou ter sido constatado por Oficial de Justiça que o executado sequer chegou a instalar-se no município em questão, ponderando que a inexistência da empresa na localidade tornaria tormentosa a execução fiscal, o que implicaria benefício àquele que cometeu fraude. Assim, considerou que faltaria ao processo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular, em razão da inexistência física da empresa. Com este entendimento, extinguiu o feito.
3. Ao extinguir o feito sem análise do mérito, o Magistrado acabou por, indiretamente, declinar de competência relativa, procedimento por diversas vezes considerado equivocado por este Tribunal, quando do julgamento de Conflitos de Competência em casos semelhantes. Com efeito, sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se que se trata de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ). Precedente: *TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC 11414, Processo 2009.03.00015408-9, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 17/09/09, página 7.*
4. Nos termos do artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que proposta a ação. Na hipótese, a titular da ação corretamente ajuizou o feito executivo fiscal no domicílio que, ao menos em tese, é o do devedor, não podendo ser prejudicada com a extinção da ação em razão de eventual conduta fraudulenta a que não deu causa.
5. Havendo no processo elementos que permitam o redirecionamento do feito aos sócios, mesmo que residentes em outros municípios, o feito prosseguirá em relação a eles - e nestes autos. Ademais, não se afigura razoável pretender que a União busque o recebimento de seu crédito diretamente de quem, ao menos por ora, sequer é considerado devedor do Fisco. Ela não teria meios jurídicos para fazê-lo neste momento, visto que o sujeito passivo é a empresa.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007539-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VANDA DE SOUZA
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BENEDITO FRANCISCO DE OLIVEIRA -ME e outro
: BENEDITO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
No. ORIG. : 09.00.00010-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA PROPRIEDADE. DIVÓRCIO DIRETO - AUSÊNCIA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
2. Alega a embargante ser legítima proprietária do imóvel penhorado nos autos de Execução Fiscal (esta movida pela Fazenda Nacional em face de Benedito Francisco de Oliveira, seu ex-marido), em vista do acordo firmado na ação de divórcio direito em 1999.
3. O d. magistrado julgou pela improcedência dos embargos diante da ausência de registro da sentença homologatória de partilha na matrícula do referido imóvel, não ocorrendo, no seu entender, a transferência de propriedade do bem, encontrando-se legítima a constrição.
4. Observo, entretanto, que a falta de registro não consiste num óbice para o reconhecimento da propriedade quando o bem for objeto de sentença homologatória de acordo de partilha em ação de divórcio consensual. Precedentes.

5. No entanto, verifico que a embargante apenas acostou aos autos cópia do acordo celebrado entre as partes na ação de divórcio direto, destituída do despacho/sentença homologatória. Desta feita, não há provas concretas de que a petição apresentada fora homologada na forma em que se encontra, visto que não foi assinada pelas partes, contendo apenas o protocolo do Cartório Distribuidor. Ademais, importante consignar que é a homologação da separação judicial que atribui a propriedade a um dos cônjuges, instrumento similar à escritura pública.
6. Apelação a que se nega provimento.
7. Sentença mantida por fundamentos diversos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007540-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FALZONI REPRESENTACOES LTDA -ME
No. ORIG. : 09.00.00025-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO MUNICÍPIO, POSSIVELMENTE JAMAIS INSTALADA NA LOCALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SER REALIZADO NOS AUTOS DO EXECUTIVO FISCAL JÁ AJUIZADO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS. De acordo com o cadastro da exequente, o contribuinte encontra-se instalado no município de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da Vara Única de Angatuba.
2. O d. Juízo observou ter sido constatado por Oficial de Justiça que o executado sequer chegou a instalar-se no município em questão, ponderando que a inexistência da empresa na localidade tornaria tormentosa a execução fiscal, o que implicaria benefício àquele que cometeu fraude. Assim, considerou que faltaria ao processo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular, em razão da inexistência física da empresa. Com este entendimento, extinguiu o feito.
3. Ao extinguir o feito sem análise do mérito, o Magistrado acabou por, indiretamente, declinar de competência relativa, procedimento por diversas vezes considerado equivocado por este Tribunal, quando do julgamento de Conflitos de Competência em casos semelhantes. Com efeito, sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se que se trata de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ). Precedente: *TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC 11414, Processo 2009.03.00015408-9, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 17/09/09, página 7.*
4. Nos termos do artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que proposta a ação. Na hipótese, a titular da ação corretamente ajuizou o feito executivo fiscal no domicílio que, ao menos em tese, é o do devedor, não podendo ser prejudicada com a extinção da ação em razão de eventual conduta fraudulenta a que não deu causa.
5. Havendo no processo elementos que permitam o redirecionamento do feito aos sócios, mesmo que residentes em outros municípios, o feito prosseguirá em relação a eles - e nestes autos. Ademais, não se afigura razoável pretender que a União busque o recebimento de seu crédito diretamente de quem, ao menos por ora, sequer é considerado devedor do Fisco. Ela não teria meios jurídicos para fazê-lo neste momento, visto que o sujeito passivo é a empresa.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JGS ASSESSORIA DE SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA
No. ORIG. : 09.00.00012-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO MUNICÍPIO, POSSIVELMENTE JAMAIS INSTALADA NA LOCALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SER REALIZADO NOS AUTOS DO EXECUTIVO FISCAL JÁ AJUIZADO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e COFINS. De acordo com o cadastro da exequente, o contribuinte encontra-se instalado no município de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da Vara Única de Angatuba.

2. O d. Juízo observou ter sido constatado por Oficial de Justiça que o executado sequer chegou a instalar-se no município em questão, ponderando que a inexistência da empresa na localidade tornaria tormentosa a execução fiscal, o que implicaria benefício àquele que cometeu fraude. Assim, considerou que faltaria ao processo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular, em razão da inexistência física da empresa. Com este entendimento, extinguiu o feito.

3. Ao extinguir o feito sem análise do mérito, o Magistrado acabou por, indiretamente, declinar de competência relativa, procedimento por diversas vezes considerado equivocado por este Tribunal, quando do julgamento de Conflitos de Competência em casos semelhantes. Com efeito, sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se que se trata de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ). Precedente: *TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC 11414, Processo 2009.03.00015408-9, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 17/09/09, página 7.*

4. Nos termos do artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que proposta a ação. Na hipótese, a titular da ação corretamente ajuizou o feito executivo fiscal no domicílio que, ao menos em tese, é o do devedor, não podendo ser prejudicada com a extinção da ação em razão de eventual conduta fraudulenta a que não deu causa.

5. Havendo no processo elementos que permitam o redirecionamento do feito aos sócios, mesmo que residentes em outros municípios, o feito prosseguirá em relação a eles - e nestes autos. Ademais, não se afigura razoável pretender que a União busque o recebimento de seu crédito diretamente de quem, ao menos por ora, sequer é considerado devedor do Fisco. Ela não teria meios jurídicos para fazê-lo neste momento, visto que o sujeito passivo é a empresa.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMPACTA INTERATIVIDADE E PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00018-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO MUNICÍPIO, POSSIVELMENTE JAMAIS INSTALADA NA LOCALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL REDIRECIONAMENTO DO FEITO A SER REALIZADO NOS AUTOS DO EXECUTIVO FISCAL JÁ AJUIZADO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS. De acordo com o cadastro da exequente, o contribuinte encontra-se instalado no município de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da Vara Única de Angatuba.
2. O d. Juízo observou ter sido constatado por Oficial de Justiça que o executado sequer chegou a instalar-se no município em questão, ponderando que a inexistência da empresa na localidade tornaria tormentosa a execução fiscal, o que implicaria benefício àquele que cometeu fraude. Assim, considerou que faltaria ao processo pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular, em razão da inexistência física da empresa. Com este entendimento, extinguiu o feito.
3. Ao extinguir o feito sem análise do mérito, o Magistrado acabou por, indiretamente, declinar de competência relativa, procedimento por diversas vezes considerado equivocado por este Tribunal, quando do julgamento de Conflitos de Competência em casos semelhantes. Com efeito, sendo a eventual incompetência na espécie meramente territorial, infere-se que se trata de incompetência relativa, a qual, sabidamente, não pode ser declarada de ofício, somente sendo invocável mediante provocação da parte, por meio de exceção de incompetência (Súmula 33 do E. STJ). Precedente: *TRF 3ª Região, Segunda Seção, CC 11414, Processo 2009.03.00015408-9, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 17/09/09, página 7.*
4. Nos termos do artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que proposta a ação. Na hipótese, a titular da ação corretamente ajuizou o feito executivo fiscal no domicílio que, ao menos em tese, é o do devedor, não podendo ser prejudicada com a extinção da ação em razão de eventual conduta fraudulenta a que não deu causa.
5. Havendo no processo elementos que permitam o redirecionamento do feito aos sócios, mesmo que residentes em outros municípios, o feito prosseguirá em relação a eles - e nestes autos. Ademais, não se afigura razoável pretender que a União busque o recebimento de seu crédito diretamente de quem, ao menos por ora, sequer é considerado devedor do Fisco. Ela não teria meios jurídicos para fazê-lo neste momento, visto que o sujeito passivo é a empresa.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1622/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206025-33.1989.4.03.6104/SP
1989.61.04.206025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MELLO JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE MOHAMAD IZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02060253319894036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 150 / STF.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito. O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.

Conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para a restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do já citado artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Os autos foram arquivados em 18 de junho de 1993 porque houve decurso de prazo para manifestação do autor quanto ao despacho proferido à folha 102, manifestando-se, apenas, em 23 de junho de 2004, quando requereu o desarquivamento do feito.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.058360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SILMAR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.14267-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO - IPI - Decreto n.º 88.736/83 - REQUISITO - NÃO PREENCHIMENTO.

O Acordo Regional de Abertura de Mercados em favor da Bolívia, do qual o Brasil é signatário, foi aprovado pelo Decreto nº 88.736, de 19.09.1983, com o objetivo de estabelecer condições favoráveis para a participação da Bolívia no processo de integração econômica da Associação Latino-Americana de Integração - ALADI, a fim de facilitar a entrada de seus produtos no mercado interno dos países-membros.

Com a finalidade de gozar da isenção, realizando o desembaraço aduaneiro sem o recolhimento do imposto, deve-se demonstrar a origem dos produtos nos termos do decreto.

A Guia de Importação possui duas funções, cambiário e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro, exclusivamente.

Se revela entendimento pacífico nesta Corte que é imprescindível a declaração expedida pelo produtor final ou pelo exportador da mercadoria. Precedente.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.026960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS CORRETORAS NA COMPRA VENDA LOCAÇÃO E SUA ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS DE TERCEIROS DA SEGUNDA REGIÃO
ADVOGADO : HUAGIH BACOS
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO e outros
: PAULO HUGO SCHERER
: SERGIO TADEU DE SOUZA TAVARES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13037-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHOS - RESOLUÇÃO 390 DO CRECI - ILEGALIDADE - VOTAÇÃO VÁLIDA - ART. 6º, DA LEI 6.530/78 - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - DECADÊNCIA AFASTADA - IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL

1- Quanto as alegação da apelante, quanto ao descumprimento das ordens judiciais, filio-me ao entendimento do Douto Procurador da República em seu parecer, qual seja, o correto caminho das providências quanto ao dito descumprimento de ordem judicial será através de representação ao MP visando apuração do crime disposto no art. 330, do CP, pois o próprio Juízo não entendeu descumprida a ordem, como alegado pela apelante.

2- Decadência afastada, dentro do lapso temporal a impetração contando da publicação do edital de convocação eleitoral, assim dentro dos 120 dias legais, como também afasto a alegada falta de interesse de agir, pois tem legitimidade ativa o presidente do sindicato mesmo este fazendo parte de chapa em disputa, por fim tenho que o presente mandado de segurança coletivo é o remédio cabível afim de proteger interesses de toda uma categoria, ainda mais em momento tão democrático quanto de eleição, corroborando a Lei Maior, art. 5º, LXX, "b".

3- Basta a leitura do dispositivo para claramente nos depararmos com ilegalidade da Resolução 390, do CRECI na parte que exclui as pessoas jurídicas do direito de voto das eleições internas, sob argumento de impossibilidade de cumulação de votos, não encontra abrigo algum tal alegação da impetrante, pois em várias esferas eletivas tal característica é empregada, sendo totalmente cabível, incabível é uma resolução que tem por essência a regulamentação vir restringir direitos que o próprio legislador não restringiu e pelo contrario assim manifestou-se expressamente.

4- Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.030375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : REDUTORES TRANSMOTECNICA LTDA

ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.22882-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE A RENDA - CSL - DEDUTIBILIDADE - PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - LIMITAÇÃO DE 30% - LEI Nº 8.981/95, ARTS. 42 E 58 - CONSTITUCIONALIDADE - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1-O Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria, no regime da Lei 11.418/2006 que trata de julgamentos múltiplos, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 344.944/PR, declarando a constitucionalidade dos artigos 48 e 58 da Lei 8.951/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Portanto, passo a acompanhar o entendimento do Pretório Excelso.

2-O Supremo Tribunal Federal dispôs que o artigo 42 da Lei nº 8981/95 regulamenta uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, mas meras deduções, cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento" (STF, RE 383118/PR, j. 04/05/2009, DJ 27/05/2009, Rel. Ministro Menezes Direito), não se tratando de aumento de alíquota ou base de cálculo, muito menos de empréstimo compulsório como alega a impetrante, incorrendo na inaplicação do artigo 195 §6º da Constituição Federal.

3-Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 30 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON e outros
: LEASING BANK OF BOSTON S/A
: BOSTON ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.43256-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO

1. A Terceira Turma desta Corte, ao apreciar o referido feito, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial fixando o entendimento claro e inequívoco no sentido de reconhecer a constitucionalidade das limitações impostas pelas leis 8.981/95 e 9.065/95.

2. Cumpre salientar que, mesmo na hipótese dos referidos dispositivos elencados pelo ora embargante terem servido de fundamentação jurídica a arrimar sua pretensão, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão, a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração já que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000879-56.1998.4.03.0000/SP
98.03.000879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA DO PAO DE QUEIJO LTDA e outros
: PAO DE QUEIJO E LANCHES MORUMBI LTDA
: PAO DE QUEIJO E LANCHES CENTER LTDA
: PAO DE QUEIJO E LANCHES ALMAR LTDA
: PAO DE QUEIJO E LANCHES AUGUSTA LTDA
: PAO DE QUEIJO E LANCHES ARICANDUVA LTDA
: PAO DE QUEIJO E LANCHES PAULISTA LTDA
: PAO DE QUEIJO E LANCHES TERMINAL LTDA

: CENTER COML/ DE COMESTIVEIS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.55447-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.
Não há omissão na decisão embargada.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012378-37.1998.4.03.0000/SP
98.03.012378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECELAGEM CALUX S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SILVA LEONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17494-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

Não está evidenciada a referida omissão ou alguma obscuridade no acórdão embargado porque os fundamentos apresentados neste recurso foram afastados pelo acórdão, que fez referência ao resultado da demanda principal, à natureza do depósito judicial e à alegada obrigação de o contribuinte recolher o tributo conforme a Lei Complementar 7/70.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA.
EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016999-76.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PACHECO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020363-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANOFI AVENTIS COML/ E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98 (RE 527.602/SP).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044443-84.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GIROFLEX S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : FORMA S/A MOVEIS E OBJETOS DE ARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009224-04.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.009224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALUMINIO RAMOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS (RE 527.602/SP).
3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96.
4. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações à remessa oficial e a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004218-89.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NAGEL DO BRASIL MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

3- Válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores.

4 - Apelações e remessa oficial não providas..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-55.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.007879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, hipóteses estas que franqueiam a sua interposição, posto que o acórdão enfrentou diretamente toda a matéria.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049275-60.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.049275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXCEL ECONOMICO CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21782-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer contradição ou omissão a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001853-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VITALE ENGENHARIA E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013217-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACE BIS SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98 (RE 527.602/SP).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014680-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002922-98.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSWALDO DUCATI -ME
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OBSTADO EM RAZÃO DE PLEITO JUDICIAL. CABIMENTO.

O processo administrativo busca a chamada "verdade real". Nada obsta o oferecimento de processo administrativo e judicial concomitantemente, desde que possuam objetos diferentes, a fim de evitar decisões conflitantes, em respeito ao Princípio da Segurança Jurídica.
Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004070-44.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.004070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO COML/ ITAPEVA LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO FINSOCIAL - LEI 8212/91 - DÉBITO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA

O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá, na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito, que ocorre na data do respectivo recolhimento do indébito.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e

julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031351-50.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.031351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE MOVEIS E DECORACOES VILA NOVA LTDA -ME
No. ORIG. : 00313515020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.
- 2- A partir da data de entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
- 3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.
- 4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036433-14.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.036433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERNANDO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : WILSON INOCENCIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.35425-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, V, DECRETO 646/92

O Decreto 646/92 dispõe que o exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal, bem como que somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor que tenha vínculo exclusivo de emprego com importadora ou exportadora de mercadoria, com poderes outorgados por mandato para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso II, prescreve a respeito do princípio da legalidade, visando combater o poder arbitrário do Estado.

A atividade administrativa está totalmente subordinada à lei.

Em decorrência disso, é vedado à Administração Pública por meio de simples ato administrativo conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, pois, para isso, ela depende de lei.

Já em seu artigo 5.º, inciso XIII, a Constituição da República prescreve sobre o princípio do livre exercício do trabalho.

A norma constitucional mencionada tem eficácia contida, uma vez que remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento de condições para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Compete privativamente à União legislar sobre condições para o exercício de profissões, com fulcro no artigo 22, inciso XVI, da Constituição Federal.

O Decreto n.º 84.346, de 27 de dezembro de 1979, em seu artigo 4.º prescreve sobre os requisitos para habilitação de despachante aduaneiro.

Compulsando os autos, verifica-se que o direito da parte impetrante encontra-se manifestamente definido por meio de prova documental e, portanto, carecedor da inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043790-45.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.043790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO AXIAL S/A
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.07696-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão em relação a suposta violação ao artigo 97 da Carta Magna na medida em que o voto condutor, que faz parte integrante do acórdão ora embargado, contrariamente ao alegado pela embargante, não fez declaração expressa a respeito da inconstitucionalidade da norma ora impugnada. **2.** Inequívoca a competência da Turma para decidir questão constitucional em feito de sua atribuição, sem que se cogite de violação da cláusula de reserva do Órgão Especial (artigo 97, CF), se anteriormente solvida a controvérsia sobre o tema pela Suprema Corte (artigo 481, parágrafo único, CPC). (Embargos de Declaração na AMS n.º 2005.03.00.040310-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 22.02.06).

3. A Terceira Turma desta Corte, ao apreciar o referido feito, à unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial fixando o entendimento claro e inequívoco no sentido de reconhecer a constitucionalidade das limitações impostas pelas leis 8.981/95 e 9.065/95.

4. Cumpre salientar que, mesmo na hipótese dos referidos dispositivos elencados pelo ora embargante terem servido de fundamentação jurídica a arrimar sua pretensão, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma, não se constitui em omissão, a ser sanada por via dos presentes embargos de *artigo 535*).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010510-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEIXOTO E CURY ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe as omissões apontadas pela embargante, posto que as alegações de que o Recurso Extraordinário seria intempestivo e faltava-lhe as razões da repercussão geral não procedem, uma vez que tais matérias deveriam ter sido alegadas e proposto o competente recurso contra a decisão da vice-presidência desta corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010741-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLAUDIO BARATELLA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - PREJUDICADO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

1. Erro material determinada à correção de ofício, prejudicado a alegação do embargante de erro material no Acórdão.
2. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão hipótese esta que franqueia a sua interposição, posto que o acórdão enfrentou diretamente toda a matéria.
3. Os embargos de declaração não podem ser utilizados para reforma da decisão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011677-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HOTEIS VILA RICA S/A e outro
: SUNTEK S/A
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025347-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Z K AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZALEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

O comando expresso da Lei 9.494/97, art 1º-B, foi alterado pela Medida Provisória 2.180-35, que, modificando o art. 730, do CPC, ampliou de 10 para 30 dias o prazo para a Fazenda apresentar embargos à execução. A MP nº 2.180-35, embora não convertida em lei, continua a produzir todos os seus efeitos normativos, em obediência ao art. 2º da EC nº 32/2001.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 8.000,00, em favor da embargada.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006149-74.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA e filial
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI - INSUMOS ISENTOS ADQUIRIDOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-02.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO GIGANTAO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 170-A. INAPLICABILIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, remanescendo, contudo, o recolhimento da contribuição ao PIS com base na Lei Complementar n.º 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

3 - "In casu", o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (6 de setembro de 2001), é o da Lei n.º 9.430/96.

4 - A correção monetária dos créditos deve ser feita com a aplicação dos mesmos índices legais aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional.

5 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, não sendo a hipótese dos autos. A inconstitucionalidade dos

Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, não é mais objeto de debate atual em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

6 - Apelação da impetrante provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BANCO CREFISUL S/A

ADVOGADO : SIMONE DA SILVA THALLINGER e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.60335-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI 7777/89 ART. 5.º § 2.º BTNS CAMBIAIS - OPÇÃO PARA O RESPECTIVO RESGATE - ATUALIZAÇÃO PELO IPC -

Rejeito a preliminar argüida pela União Federal, tendo em vista que de acordo com o artigo 5º da Lei nº 7.777/89, competia aos Ministros de Estado da Fazenda a autorização para a emissão dos BTN's, estabelecendo assim, a relação jurídica entre o emissor do título e o sacador.

Não se pode pretender a aplicação da Lei n.º 8.024/90 ao presente caso sob pena de afrontar-se ao preceito contido no art. 5.º, inciso XXXVI da Constituição Federal, que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Tendo a autora adquirido sob a égide da Lei n.º 7.777/89, os Bônus do Tesouro Nacional Cambiais (BTNC's) visando utilizá-los como forma de pagamento de impostos federais, sendo que os mesmos deveriam ser atualizados pelo IPC, não é possível que lei posterior pretenda alterar esse direito já assegurado.

Pelos fundamentos acima expostos, é de se manter a sentença, exceto em relação à verba honorária, que fixo em R\$ 150.000,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 19 de março de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013372-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ITAP BEMIS LTDA

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-31.2002.403.6116/SP

2002.61.16.000793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MONTEL MONTAGENS LOCACOES E SERVICOS DE GUINDASTES E EQUIPAMENTOS EM GERAL S/C LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO. MULTA. SELIC. DEVIDOS.

1. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. Processo administrativo, baseado em auto de infração, devidamente notificado.
3. Devida a multa e a utilização da taxa SELIC.
4. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017104-45.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.017104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MESA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DENISE NEME CURY REZENDE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76698-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS - LEI 8.200/91 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

A Lei nº 8.200/91, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTNf, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

A Lei nº 8383/91 foi regularmente publicada em dezembro de 1991, vigendo, portanto, a contar de 1992.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.400,00 em favor da União Federal. Mantidos os honorários em relação à Fazenda do Estado de São Paulo.

Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora e da Fazenda do Estado de São Paulo não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora e da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037310-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCELO ANTONIO TEMPORINI

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-85.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE

Estabelecimento que industrializa e comercializa, nos termos do RIPI, deve ser equiparado ao industrial para fins de incidência do IPI.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-82.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APEX CORDIS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existem as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o Acórdão decidiu a questão à luz da legislação e jurisprudência majoritária a época da sua prolação, uma vez que foi decidido que impetrante teria direito a compensação da COFINS recolhida indevidamente com débitos da própria COFINS, porém sendo ela isenta da citada exação a compensação ficava impossibilitada, portanto foi reconhecido o indébito, porém para utilizá-lo deverá recorrer a via administrativa.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042450-12.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.042450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BACKHEUSER PINHEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : AGENOR XAVIER FILHO

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da DCTF constitui o crédito tributário, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa.
2. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional, que possui como termo *a quo* a data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062697-14.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO BERTOLINO GONCALVES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessárias, de modo que deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003171-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NCH BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.09353-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

Não está evidenciada a referida omissão ou alguma obscuridade no acórdão embargado porque os fundamentos apresentados neste recurso foram afastados pelo acórdão, que afirmou que é irrelevante saber se os cálculos da Administração apontam pela suficiência ou não do *quantum* depositado para o cumprimento da obrigação tributária. O

acórdão enfrentou, outrossim, a relação do depósito com o resultado da demanda principal e a questão de ele ser garantia da obrigação tributária ou faculdade da parte depositante.
A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008343-24.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.000356-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ADESÃO AO PAES - DESISTÊNCIA DO RECURSO - RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER - INCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese em apreço, já houve a prolação da sentença, tendo a ora agravante interposto, em face dela, apelação, surgindo, posteriormente, o interesse em desistir do recurso em virtude da pretendida adesão ao parcelamento.
2. Não se confundem os institutos da desistência (art. 501 do CPC) e da renúncia ao direito de recorrer (art. 502 do CPC). Aquele pressupõe recurso já interposto, ao passo que a renúncia é prévia à interposição. Uma vez interposto o devido recurso de apelação, como no presente caso, não há que se falar em "renúncia ao recurso".
3. Para efeito de adesão ao parcelamento, é de rigor a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação (embargos à execução), todavia, não foi esse o requerimento submetido à apreciação do Juízo pela ora agravante, mas tão somente a desistência do recurso já interposto.
4. Não cabe ao Juízo inferir a renúncia, devendo estar ser expressa.
5. Cumpre ressaltar que compete à autoridade administrativa avaliar o cumprimento dos requisitos legais para o deferimento da adesão ao parcelamento.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036468-02.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROMUALDO ANICETAS NAGIS e outros
: FERNANDO DA CONCEICAO OLIVEIRA

: ESTEVAO DANTAS DOS SANTOS
: REINALDO TADEU LEVALESI
ADVOGADO : CARLOS DE CAMARGO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
No. ORIG. : 88.00.12360-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046583-82.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO IVAN PEREIRA MONTEBELO e outro
: VLAMIR ADOLFO DETONI
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48
No. ORIG. : 91.06.95638-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014780-48.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.014780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGEVEG ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SILVIO PRETO CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30417-7 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Não merece prosperar a alegação de julgamento extra petita, encontrando-se a sentença em conformidade com o disposto no pedido da impetrante.

2 - Primeiro, interessante ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

3 - Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo o recolhimento da aludida exação com base na Lei Complementar 7/70 somente até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

4 - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e dar parcial provimento à parte conhecida e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037818-89.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.037818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGARIA INTERDROGA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.15074-9 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO PREVISTO NA LEI 8383/91.

Aplica-se a prescrição quinquenal, conforme o disposto no artigo 168 do CTN.
Apelação da União Federal e remessa oficial provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007194-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FREIRE ADVOGADOS E ASSOCIADOS
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSLL. RETENÇÃO. ARTS. 30 E 31. LEI Nº 10.833/03. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

2 - Observa-se que a norma prevista no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou o recolhimento por substituição tributária das contribuições ao PIS, à COFINS e à CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da Constituição Federal e 128 do Código Tributário Nacional.

3 - A Lei nº 10.833/03 sujeita ao regime de retenção na fonte, nos termos do seu artigo 30, de forma geral, a remuneração de serviços profissionais como os prestados pela impetrante, encontrando-se esta, pois, sujeita à retenção da contribuição na forma da lei.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007602-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFEITARIA GERBEAUD LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.715/98. ART. 18. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

2 - Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação (18/03/2004).

3 - No caso em exame, a impetrante pleiteia o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 23 de fevereiro de 1999. Desse modo, restou atingida pela prescrição a pretensão da impetrante, nos termos do art 168, I, do Código Tributário Nacional.

4 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : RICHARDSON ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MONICA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o *decisum* decidiu ação nos termos do pedido inicial e dos documentos acostados nos autos, ocorre que a impetrante não requereu expressamente a devolução dos valores depositados, tendo inclusive o Juízo *a quo* na sentença de fls. 197/197 destacado "que o pedido formulado limita-se ao requerimento de revalidação de certidão".

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIPOLATTI E CIPOLATTI LOCACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALENCASTRO GUIMARÃES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PIS. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, ambas em consonância com o mandamento constitucional, alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecendo o regime não cumulativo da tributação.

3 - Ademais, o § 12 do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, já previa que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

4 - Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a MP nº 66/02 não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar. Outrossim, não merece prosperar, ainda, a alegação de violação ao art. 246 da Constituição Federal.

5 - Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, a que se refere o § 6º, do art. 195, da Constituição Federal, tendo sido computado tal prazo a partir da primeira edição da MP nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002.

6 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-25.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

4. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

5. Dos débitos que obstaram a expedição da certidão negativa de débitos, alguns foram quitados, outros foram objeto de compensação homologada pela Secretaria da Receita Federal, contudo os débitos consubstanciados nas CDA's nº 90304000030-59, 80204026424-39 e 60304000054-38 foram objeto de compensação pendente de análise pela Receita Federal, contudo o artigo 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96 determina que a declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição de ulterior homologação ulterior, portanto todos os débitos estão extintos. Razão pela qual fica reformada a sentença.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-48.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO RABELLO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, hipóteses estas que franqueiam a sua interposição, posto que o acórdão enfrentou diretamente toda a matéria, nos termos da legislação e jurisprudência.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-88.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA CAVALCANTI MARTINS S/C LTDA e outro
: CLINICA RADIOLOGICA FRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Agravo retido não conhecido, posto que seus fundamentos não foram renovados nas razões de apelação.
2. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
3. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065259-59.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UTIL KIKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO GUNUTZMANN FERREIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00652595920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, dispendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IODATA INFORMATICA COMPUTADORES E PERIFERICOS LTDA
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Agravo retido prejudicado.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de correção monetária.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EXAÇÃO NÃO REVOGADA
PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91**

A contribuição ao INCRA foi instituída pelo art. 6º, § 4º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955, sendo confirmada pelo art. 3º. do Decreto-Lei n. 1.146/70.

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA, por ter natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico é exigível, não se sujeitando à revogação pelas leis 7.787/89 ou 8.212/91.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o tema fixando o entendimento de ser devida a contribuição ao INCRA, vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025973-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UMBERTO SPOSITO JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA
RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA**

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 25) que o impetrante recebeu gratificação, sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745).

Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029836-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIRGINIA SPINASSE DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 18) que a impetrante recebeu indenização por liberalidade da empresa, sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-04.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : J P INSTITUTO DE RADIOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. BAIXA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. OBSERVÂNCIA.

- 1 - O mandado de segurança admite a discussão do pedido de compensação (Súmula 213/STJ).
- 2 - Ao contrário do que alega a impetrante, no que tange à extinção do feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, verifico tratar-se de extinção do processo a teor do art. 269, IV, do referido diploma processual, com a apreciação apenas da questão relativa à prescrição em relação ao pedido de restituição ou compensação dos valores recolhidos com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2449, de 1988.
- 3 - Desse modo, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, devem ser baixados os autos à Vara de origem para o regular processamento do feito e apreciação das demais questões ventiladas na inicial.
- 4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052718-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/220
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MADEIRIT S/A
ADVOGADO : DANIEL MULLER MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017642-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - NECESSIDADE - FALTA DE DCTF - JUNTADA - VIA IMPRÓPRIA .

1. Os embargos declaratórios não se prestam para juntada de documentos, posto que foi regularmente intimada para apresentar contraminuta, na qual se limitou a afirmar a inadequação da via eleita (exceção de pré-executividade).
2. Pelo próprio acórdão, depreende-se que foi adotada a data do vencimento como termo *a quo* do prazo prescricional, inexistindo qualquer omissão quanto à questão.
3. No que concerne à condenação em honorários, todavia, reconhece-se a omissão indicada, porquanto o acolhimento das alegações em sede de exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente, ensejam na extinção da respectiva execução fiscal.
4. Embargos de declaração da União Federal rejeitados e embargos de declaração da parte acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO GONSALVES PASQUALINI
: MARIO GONSALVES PASQUALINI -ME e outro
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto se encontra devidamente fundamentando, demonstrando claramente as razões de decidir.

A real extensão do voto condutor do v. acórdão embargado não foi entendida.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028194-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.028194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO FINSOCIAL - LEI 8212/91 - DÉBITO ALCANÇADO PELA DECADÊNCIA

Em 2000, a autoridade impetrada, após o enquadramento, apontou a existência de débito referente ao FINSOCIAL no período de novembro de 1991 a janeiro de 1992, por ter a impetrante deixado de recolher.

Decorrido o prazo de cinco anos, sem a autoridade constituir o crédito tributário, não poderá mais fazê-lo.

A autoridade impetrada deixou de observar a existência de débito, sem a devida formalização, tendo decaído o seu direito.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-68.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CASSIO ALEXANDRE DO PRADO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - AVERBAÇÃO DA CARTEIRA PROFISSIONAL - ATRIBUIÇÕES DO TÉCNICO AGRÍCOLA - LEI Nº 5.524/68 - DECRETOS Nº 4.560/02 E Nº 90.922/85

O impetrante objetiva obter a averbação da Carteira de Identificação Profissional do CREA, constando todas as atribuições para o técnico agrícola, contidas na Lei nº 5.524/68 e nos Decretos nºs 4.560/02 e 90.922/85.

O impetrante não demonstrou direito líquido e certo a ser amparado por esta via, uma vez que o currículo não foi acostado aos autos.

A necessidade de dilação probatória caracteriza o mandado de segurança como via inadequada de obtenção da prestação jurisdicional pretendida.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-72.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUELY IKEFUTI
ADVOGADO : SUELY IKEFUTI e outro
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DO PARANA
ADVOGADO : GIORGIA BACH MALACARNE
No. ORIG. : 00024297220064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRMV - LEI 6.839/80 - LEI 5.517/68 - PAGAMENTO DAS ANUIDADES - ARTIGO 5º, XIII DA CF/88

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

A Lei nº 5.517/68 dispõe em seu artigo 25 sobre a obrigatoriedade de inscrição e de pagamento de anuidade.

Ninguém pode ser obrigado a integrar e permanecer filiado a órgão de classe em caso de não exercer a profissão.

Segundo o princípio da legalidade privada, qualquer restrição ao direito do cidadão deve estar consignada em lei "strictus sensu", sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XIII da CF/88.

Os conselhos não podem tornar obrigatório o exercício das profissões, tampouco criar obstáculos para que seus associados permaneçam a eles vinculados contra sua vontade, exceto nas hipóteses em que prossigam no exercício da profissão.

Não restou comprovado que o embargante providenciou a baixa do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Paraná.

A obrigação com o Conselho Profissional, no tocante ao pagamento de anuidades, cessa a partir da data em que o associado manifesta seu interesse de desvincular do órgão.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043421-89.2006.403.6182/SP
2006.61.82.043421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IVAN BRISOLLA LEITE
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RANGEL DE PAULA e outro
INTERESSADO : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. POLO PASSIVO.

1. A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informado à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. A sociedade executada não foi encontrada no endereço constante do cadastro da Junta Comercial. Presume-se, portanto, sua dissolução irregular, o que possibilita o redirecionamento da execução fiscal.
4. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.
5. A responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações deve ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 15 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086455-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAURICIO GALIAN
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO PALACIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.013674-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. DISCUSSÃO EM VIA INADEQUADA.

A questão trazida pela agravante, relativa à possibilidade de os valores depositados em juízo terem sido informados como retidos na declaração de ajuste anual do imposto de renda e restituídos pela Fazenda Nacional, não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma, e que, por isso, exige ação própria para a sua solução.

Nesta sede, não há meios para se averiguar se haverá pagamento em duplicidade, caso o levantamento seja deferido. Além disso, o depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levantá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar. A agravada obteve decisão judicial favorável ao afastamento da tributação que questionava na ação originária. O mais salutar, então, é prestigiar a coisa julgada, favorável ao contribuinte, ressaltando-se à Fazenda Pública o exercício de sua prerrogativa legal de apurar as eventuais diferenças e exigi-las, respeitando-se o devido processo legal.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095316-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PMG IND/ E COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.01390-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE NA AÇÃO ORIGINÁRIA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRECLUSÃO PARA FUTURA REDISCUSSÃO.

Embora o contribuinte tenha obtido decisão judicial desfavorável na ação cautelar originária e na ação principal, a questão relativa ao levantamento dos valores depositados nos autos foi decidida na sentença da cautelar, proferida em janeiro de 1995. Para questionar item decidido pela sentença, teria a agravante de interpor o recurso competente. Não tendo apelado da sentença, não pode agora pretender discutir questão já preclusa.
Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097383-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097383-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIGUEL VILLEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.28894-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado fundamentou o desprovimento do agravo na sua deficiência instrutória, a qual não permitiu a esse juízo verificar a exatidão das alegações do agravante, tendo em vista que sequer foram juntadas aos autos cópias da decisão transitada em julgado, do cálculo elaborado pelo agravante, bem como pelo contador judicial. Diante da ausência desses documentos essenciais, não foi possível a análise da questão controvertida nos autos

originais, consistente na aplicação do índice de correção monetária expurgado (Plano Verão), ou seja, se o cálculo impugnado teria, ou não, atendido ao disposto na decisão transitada em julgado.

IV - Inocorrência de omissão. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097678-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSOLINE S/A VEICULOS
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179
No. ORIG. : 91.06.87996-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004587-35.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : QUAKER TEXTIL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AGRAVO RETIDO. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. LEGITIMIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. DEVIDA. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1- Inicialmente, conheço do agravo de instrumento convertido em retido porquanto nos termos do art. 523, caput, e §1º, do Código de Processo Civil, e julgo-o prejudicado em razão da apreciação do presente mandamus.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

4 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da MP nº 135/2003, ambas em consonância com o mandamento constitucional, alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

5 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental (prescrição quinquenal).

6 - O regime aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (7 de março de 2007), deve ser o da Lei nº 10.637/02.

7 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

8 - O art. 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, que não é hipótese dos autos. A constitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

9 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EDUARDO PAULA CAMPOS

ADVOGADO : AUZILIO ANTONIO BOSSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

A Súmula 150 prescreve que a execução deve obedecer ao mesmo prazo da prescrição da ação.

Assim, o credor possui cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, em regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008890-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONSULVIX ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A JUNTADA DE DOCUMENTOS. CARACTERIZADA.

Não basta a intimação do terceiro possuidor dos créditos que se pretende compensar para a juntada de documentos para a instrução do processo administrativo. Imprescindível a intimação da requerente. Cerceamento de defesa caracterizado. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023471-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP

ADVOGADO : RENATO GARCIA SCROCCHIO e outro

No. ORIG. : 00234711520074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - INEXIGÊNCIA

O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 não exige a presença de farmacêutico como responsável técnico por drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

O Decreto 793, que deu nova redação ao artigo 27 do Decreto 74.170/74, determina que os hospitais possuam farmacêutico responsável técnico pelos setores de dispensação de medicamentos.

A exigência contida no decreto extrapolou o comando legal.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-17.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : STARAUTO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 10.637/02. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO VIOLAÇÃO.

1 - a contribuição ao PIS foi reconhecida e recepcionada pelo art. 239, da Constituição Federal de 1988, sendo destinada ao financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono anual previsto no § 3º do mesmo artigo.

2 - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

3 - Ademais, o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, já previa que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

4 - Assim, a Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

5 - Por sua vez, não há que se falar em inconstitucionalidade do referido diploma legal, salientando que a MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não criou tributo, não havendo que se cogitar, também, da necessidade de Lei Complementar, nem de violação ao art. 239 da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que o financiamento dos Programas Sociais (PIS/PASEP e o abono anual) dar-se-á "nos termos que a lei dispuser".

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000038-98.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELIA BEIO MANIA
ADVOGADO : MARCIO LUIS MANIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 10) que a impetrante recebeu gratificação especial, sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-68.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCOS ROBERTO SAVOIA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) que o impetrante recebeu gratificação especial, sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-08.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARQUIMEDES RIBEIRO OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÕES - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 14) que o impetrante recebeu gratificações, sendo que em relação à essas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745).

Portanto, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-13.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.008562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FORJAS PARTICIPACOES DE BENS S/C LTDA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ GURGEL COSTA e outro

No. ORIG. : 00085621320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-
36.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca das restrições impostas pelo INSS ao atendimento específico de advogados, limitando o número de requerimentos e exigindo prévio agendamento. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014878-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23491-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PIS. SEMESTRALIDADE DO TRIBUTO.

LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE OU CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO.

A celeuma criada nos autos originários inova a causa de pedir e o objeto da lide. Por isso, não poderia ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada.

A parte tem direito ao levantamento do que foi depositado, porque o depósito é direito seu e faculdade sua. Se a União, após o levantamento, apurar saldo devedor do tributo, deverá recorrer aos meios existentes para a cobrança dele. Não pode a ação originária ser transformada em ação de cobrança pela União, considerando-se, ademais, que, nela, o contribuinte obteve decisão judicial favorável à inexigibilidade do tributo devido conforme determinada legislação e, por conseguinte, declaração de que não deveria recolher a quantia depositada, a ser utilizada como crédito na compensação com o indébito.

Ressalto que a tese da semestralidade do tributo foi objeto da decisão transitada em julgado, não podendo ser rediscutida pela União.

É direito da parte levantar a quantia depositada, em homenagem à coisa julgada e em prejuízo da dificuldade que o ente público cria para o exercício do direito do contribuinte que obteve uma decisão judicial favorável, embora tenha todos os meios necessários para a cobrança de eventual saldo devedor.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019741-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARQUART E CIA LTDA e outro
: BRASIDENT COM/ DE ARTIGOS ODONTOLOGICOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ALPHADENT S/A e outro
: ODONTO COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.05495-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO IMPEDIDO PELA PENDÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

O levantamento de crédito pago por meio de precatório não pode ser obstaculizado em razão de dívidas pendentes do credor. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na ADI 3453 quando impediu o condicionamento desse levantamento à comprovação de ausência de débitos por meio de entrega de certidões negativas de débito fiscal. Conforme afirmou a Corte Suprema, as restrições ao pagamento de precatório não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição, com o respeito à coisa julgada e com o art. 100 da Constituição Federal, único a impor requisitos para a satisfação do precatório.

O impedimento ao levantamento de precatório seria medida coercitiva imposta pela União, que, aliás, tem mecanismos próprios para a cobrança de seus créditos, nos quais pode o contribuinte, eventualmente, alegar motivos impeditivos da cobrança.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025337-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DESTIVALE DESTILARIA VALE DO TIETE S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.61.07.004683-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COISA JULGADA FAVORÁVEL EM PARTE AO CONTRIBUINTE. CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO DO VALOR INTEGRAL DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE.

Considero respeitado o contraditório, já que dada oportunidade para as partes se manifestarem a respeito da possível conversão em renda do depósito.

Quanto ao mérito, a agravante tem razão, pois foi vencedora em parte da demanda, relativa à Lei 9.718/98, e, por isso, parece evidente o equívoco da decisão que determina a conversão em renda do erário de todo o valor depositado nos autos originários, em ofensa à coisa julgada.

Além disso, a parte tem direito ao levantamento do que foi depositado, porque o depósito é direito seu e faculdade sua. Levantando a quantia, o contribuinte assumirá, a partir daí, as consequências de sua atitude, pois o tributo passará a ser exigível.

Se a União, após o levantamento, apurar saldo devedor do tributo, deverá recorrer aos meios existentes para a cobrança dele. Não pode a ação originária ser transformada em ação de cobrança pela União, considerando-se, ademais, que, nela, o contribuinte obteve decisão judicial favorável à inexigibilidade do tributo devido conforme determinada legislação e, por conseguinte, declaração de que não deveria recolher parte da quantia depositada.
Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040834-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALTO NIVEL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outro
: EDNA KEIKO HATASA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
No. ORIG. : 2002.61.82.020481-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - .INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. 7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Na hipótese dos autos, a decisão ora combatida fundamentou-se em posicionamento anterior, segundo o qual o sócio a ser responsabilizado era aquele inadimplente com a obrigação tributária, gestor da empresa à época do fato gerador do tributo. Assim, deu-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

9. Mesmo pelo novo posicionamento, somente o sócio já incluído pode responder pelo débito.

11. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

12. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

13. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

14. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

15. Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

16. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043765-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81

EMBARGADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA

ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.006248-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - MERO INCONFORMISMO DA PARTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração .

2. Assim, retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.

3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045626-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SYLVINA ANGELA GIOBBI CALFAT
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro
AGRAVADO : MULTI COM/ EXTERIOR LTDA
INTERESSADO : DEMETRIO CALFAT NETTO espolio
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS
REPRESENTANTE : SYLVINA ANGELA GIOBBI CALFAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 96.05.23384-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PODERES DE GERÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. A requerida sequer fazia parte do quadro societário, segundo ficha cadastral da JUCESP (fl. 93), possuindo tão somente a responsabilidade da guarda de livros e documentos, após o distrato social.

6. O distrato social, com o devido registro na Junta Comercial, elide a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

7. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048609-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 89.00.33480-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000209-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROGERIO ALEXANDRE REBOUCAS MOURA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NÃO INCIDÊNCIA

1. Segundo o entendimento contido no bojo da Súmula 386 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, as férias proporcionais e o seu adicional de 1/3 possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.
2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014036-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - INEXIGÊNCIA

O Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto nº 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei nº 5.991/73.

A Lei nº 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos.

O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos.

A jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico.

A Deliberação nº 15/97, que estabelece a obrigatoriedade da presença de farmacêuticos em dispensários de medicamentos, carece de força legal.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031991-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAURO MASARU OKAMOTO e outro
: MASAE SUETA
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-17.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : JUSTO BONGARDI
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. JUROS MORATÓRIOS.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros remuneratórios - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4- O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5- Quanto ao cálculo dos juros de mora, deve-se levar em conta o momento da citação, nos termos dos artigos 2.035 e 2.044 das disposições finais e transitórias da Lei n.º 10.406/02 e artigo 219 do CPC. Assim, se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406.

6- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013912-67.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.013912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNICEL SOROCABA LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DELGADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

SIMPLES - FORMALIZAÇÃO DA ADESÃO - ARTIGO 8º DA LEI 9.317/96 - ARTIGO 32, IV, PARÁGRAFO 6º, DA LEI 8.212/91

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

A Lei nº 9.317/96 regula o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, dispondo em seus artigos as condições exigidas para que o interessado exerça seu poder de opção.

O artigo 8º da referida lei prescreve que para a pessoa jurídica optar pelo SIMPLES deverá, além de se enquadrar na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda e prestar todas as informações necessárias, ter sua adesão ratificada pela Secretaria da Receita Federal, conforme se deduz do parágrafo 6º desse mesmo artigo.

Verifica-se nos autos que não restou comprovado que a autora tenha cumprido todas as exigências para aderir ao SIMPLES, uma vez que não houve a formalização da adesão ao programa em decorrência de a Administração Pública ter verificado erro no preenchimento de dados, o que motivou a aplicação da penalidade prevista pelo artigo 32, inciso IV, parágrafo 6º, da Lei 8.212/91.

O fato de a opção da autora pelo SIMPLES ter sido feita via SEDEX, com Aviso de Recebimento, em nada prova a sua inclusão no programa tributário.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017929-43.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : ILZA KINUCO NAGIMA

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE MELLO SANCHEZ LUTTI e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

3- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4- O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5- Quanto aos juros de mora, deve ser aplicado o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros, a partir de janeiro de 1996.

5- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-09.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.009523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA ADELIA TELAROLLI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

1 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

2- O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento nº 64/2005.

3- Quanto aos juros de mora, deve ser aplicado o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros, a partir de janeiro de 1996.

4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-96.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : CARMO MANHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3- Quanto aos juros de mora, deve ser aplicado o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros, a partir de janeiro de 1996.

4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-25.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : CLAUDETE VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA.

- 1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).
- 2- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 3- Quanto aos juros de mora, deve ser aplicado o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros, a partir de janeiro de 1996.
- 4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-56.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VICENTINA DE OLIVEIRA AMARAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.
- 2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

- 3- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.
- 4- O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- 5- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença.
- 5- Apelação da ré não provida e apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-89.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOSE POLTRONIERI

ADVOGADO : RENATO MACEDO ZEFERINO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

3- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008194-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NELSON PINHEIRO MEJIAS

ADVOGADO : TATHIANA DA FONSECA MARTINHO FIUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : PROCONCI SOCIEDADE ANONIMA PROJETOS E CONSTRUCOES

ADVOGADO : WALTER KUHL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/302
No. ORIG. : 85.00.00319-2 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO FINAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal de créditos referentes a Imposto sobre Produtos Industrializados, afetos à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte nas respectivas datas de vencimento.
2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.
4. Não consta dos autos a data da entrega das DCTF's, de modo que a jurisprudência houve por bem adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários. Precedentes desta Turma: *AI 341664*; *AI 337913*.
5. Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
6. Verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário mais antigo (29/05/81), até o ajuizamento da execução (06/09/1983), não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo, portanto, ativos os créditos em cobro.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009449-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : ALEXANDRE DEL PAPA JUNIOR
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e outros
: ANTONIO AUGUSTO CONCEICAO MORATO LEITE FILHO
: IOANNIS AMERSSONIS
: SYLVIO PINHEIRO FRANCA
: NELSON MUSTO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 2004.61.82.026596-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à

- Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
 5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
 7. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
 8. No caso *sub judice*, o sócio requerido retirou-se da sociedade em 17/10/2002, não compondo, portanto, a administração e tão pouco o quadro societário quando constatada a dissolução irregular. Destarte, descabida sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.
 9. Agravo inominado parcialmente conhecido e negado provimento à parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo inominado e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010233-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO BORGES REIS
ADVOGADO : MIRIAN ARAÚJO POLONIO
PARTE RE' : MOVITECNICA EMPILHADEIRAS LTDA e outros
: ITUBIRA CASSIANO BRASIL DA PAIXAO
: MARA BIANCHI
: VALDIR LAPARECIDO DA CUNHA
: JOSE ROBERTO FERNANDES DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/130
No. ORIG. : 2004.61.82.040797-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - .INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à

- Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
7. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Na hipótese dos autos, o sócio agravado retirou-se do quadro societário, no qual ocupava cargo de sócio-gerente, em 22/5/1998, remanescendo outra composição diretiva, segundo ficha cadastral da JUCESP, sendo, portanto, inadequada sua inclusão no polo passivo da demanda.
9. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
10. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
11. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
12. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).
13. Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.
14. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014481-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZEDIR ELY DORINI HINGST e outros
ADVOGADO : JOSE REZENDE DE ALMEIDA NETTO e outro
AGRAVADO : ARMANDO JOSE HINGST falecido
ADVOGADO : JOSE REZENDE DE ALMEIDA NETTO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DORINI HINGST
: MARCIA REGINA CARDOSO HINGST
: ROBERTO CARLOS DORINI HINGST

: CLAUDIA CRISTINA RUIVO HINGST
: JOSE CARLOS DORINI HINGST
: BERTILA INES ARGENTO VELASCO
: CLEUZA RIBEIRO DAINESE
: CLEUSA VALDEZ LOPES
: DAGOBERTO MARTINS
: EDSON FERREIRA DE ABREU
: EXPEDITO RIBEIRO DE ABREU
: GERVASIO MARINI
: GILDA TEREZINHA MAZZOLA
: JOSE PAULINO MENDEZ
: JOSE REZENDE DE ALMEIDA NETTO
: LEONARDO MYANAKI
: LUIZ ALBERTO MARQUES
: MARIA HELENA ARGENTO FERAZOLE
: MAURICIO REZENDE
: NEIDE BRANCO MARQUES
: SERGIO RUBENS DA SILVA LOPES

ADVOGADO : JOSE REZENDE DE ALMEIDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 649/650
No. ORIG. : 92.00.57868-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017841-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECÇÕES FAMILIA LEE LTDA e outro
: KWON SUK LEE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 2000.61.82.071249-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÓCIOS REMANESCENTES - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.
6. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Assim, não é cabível a inclusão dos sócios que se retiraram do quadro societário em 11/7/2005, conforme ficha cadastral da JUCESP.
9. Por outro lado, o redirecionamento da execução fiscal é possível no que concerne aos sócios remanescentes, pois ocupavam cargo de administrador, em 11/7/2005, quando caracterizada a dissolução irregular.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020998-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INTER TECH COM/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/
PARTE RE' : CLEUSA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 2006.61.82.033510-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 N- .INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. 7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Na hipótese dos autos, a decisão ora combatida fundamentou-se em posicionamento anterior, segundo o qual o sócio a ser responsabilizado era aquele inadimplente com a obrigação tributária, gestor da empresa à época do fato gerador do tributo. Assim, deu-se parcial provimento ao agravo de instrumento.

9.Pelo novo posicionamento, contudo, compulsando os autos, verifica-se que os sócios requeridos retiraram-se do quadro societário, em 2/9/2003 e 1/7/2004,segundo ficha cadastral da JUCESP. Destarte, não podem ser responsabilizados pelo débito.

10.No entanto, fica mantida a decisão ora guerreada, sob pena de *reformatio in pejus*.

11. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

12. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

13. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

14. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

15. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022650-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : J C CARVALHO E JARDIM LTDA e outros
: JADER CORREA DE CARVALHO
: LECI JARDIM DE CARVALHO
: JOSE CANDIDA DE SOUZA
: NANCY LORELEY YOZZI DE LOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41
No. ORIG. : 1999.61.03.000530-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICACÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. In casu, não houve tentativa de citação da executada no endereço atual da sociedade constante do registro da Junta Comercial.

6. Compulsando os autos, verifica-se alteração do endereço da empresa na ficha cadastral da JUCESP. Todavia, o oficial de justiça procedeu diligência em endereço antigo, razão pela qual não se pode atribuir a presunção de dissolução irregular da empresa.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022718-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALTEC PROJETOS E M INDUSTRIAIS E COM/ LTDA e outros
: MARCO AURELIO DONIZETE BATISTA
: ANDRE LUCIO MONTEIRO
: MARLI APARECIDA CAETANO MONTEIRO
: JOSE FERNANDES DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55
No. ORIG. : 98.04.02011-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
- 7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Portanto, o redirecionamento da execução fiscal somente é cabível quanto aos sócios remanescentes.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022842-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IBERE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/197
No. ORIG. : 91.07.00087-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023293-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ROSEIRA
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/31
No. ORIG. : 89.00.42483-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028770-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CESAR GABRIEL
ADVOGADO : CONCHETA HEDISSA FARINA GUILARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163
No. ORIG. : 92.00.37561-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032902-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRANDAO ARMARINHOS E BIJOUTERIAS LTDA e outro
: FERNANDO ZACHARIAS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 2005.61.82.028005-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. In casu, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.
6. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034374-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIP NETSYSTEM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 2006.61.82.005646-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Possível o redirecionamento da execução fiscal para inclusão do sócio remanescente, que detinha poderes de gerência.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035703-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COLUMBIA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/75
No. ORIG. : 2003.61.82.054462-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO FINAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.
4. O agravo de instrumento não foi instruído com documento probante da data da entrega da declaração, de modo que se adotou, conforme entendimento pacificado nesta Terceira Turma, a data do vencimento da obrigação como termo *a quo* da prescrição.
5. Todavia, a exequente colacionou aos autos o documento faltante (fl. 87), segundo o qual a declaração nº 1070842, fundamento da CDAs 80 7 03 020791-43; 80 6 03 054062-37; 80 6 03 054063-18 e 80 2 03 018081-02, cobradas na execução fiscal originária e seus apensos, foi entregue em 9/11/1999, constituindo o crédito tributário.
6. Tomando como termo *a quo* do prazo prescricional a referida data e como termo final a propositura da execução fiscal (22/8/2003 e 2/12/2003, quanto aos apensos), com fulcro na Súmula 106/STJ e jurisprudência desta Corte, os créditos não foram atingidos pela prescrição.
7. Agravo inominado da exequente provido e agravo inominado da executada prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado da União Federal e julgar prejudicado o agravo inominado da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035789-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAU DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA -ME e outros
: EUNICE FERREIRA DA COSTA
: ANITA LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45
No. ORIG. : 2002.61.03.004908-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - .INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Ambas as sócias requeridas permaneceram na sociedade, quando constada a dissolução irregular. Ocorre, todavia, que somente a sócia que possuía poderes de gerência, segundo o último registro no cadastro da JUCESP pode responder pelo débito.

9. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade_tributária dos sócios.

10. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

11. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009

12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036629-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OCRAM COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 2005.61.82.020403-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - .INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038991-11.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KAIZEN PERFUMARIA E CABELEIREIROS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37
No. ORIG. : 2006.61.03.005403-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. 7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Na hipótese dos autos, consta nos autos, alteração do contrato social da empresa executada, datada de 28/1/2008, devidamente registrada perante a Junta Comercial, na qual se verifica a retirada do ANTONIO AUGUSTO FRANCO MACIE do quadro societário, permanecendo apenas FLAVIO DE LIMA na administração da empresa, sob a qual ocorreu à dissolução irregular, autorizadora do redirecionamento da execução fiscal.

9. Cabível o redirecionamento somente quanto ao sócio remanescente.

10. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

11. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

12. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

13. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARAPLAST DISTRIBUIDORA LTDA -EPP e outros
: LUIZ CARLOS BALANSUELO
: MARAILDO RODRIGUES DANTAS
: MARAILSON RODRIGUES DANTAS
AGRAVADO : HELENA MARIA MARTINS MAGALHAES e outro
: ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/216
No. ORIG. : 2005.61.82.029102-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - .INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. 7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. Na hipótese dos autos, consta dos autos, registro da JUCESP, no qual verifica-se a retirada dos sócios requeridos, em 3/8/1999 (fl.70), restando outros sócios na administração da pessoa jurídica. De modo que inadequado o redirecionamento da execução fiscal em relação a esses sócios.

9. Contrariamente ao alegado pela agravante, não é possível inferir-se, da ficha cadastral da JUCESP acostada, se a retirada dos ora agravados teve o condão de esvaziar o patrimônio da empresa, ainda que tenha ocorrido no mesmo exercício do inadimplemento.

10. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

12. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

13. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

14. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

15.Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

16. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042879-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.055035-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ARREMATACÃO - PREÇO VIL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CARACTERIZAÇÃO - 30% DO VALOR DE AVALIAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

- 1.A alegação de preço vil caracteriza questão de ordem pública.
2. Conquanto não haja um parâmetro objetivo para se definir o conceito de "preço vil", é certo que a execução deve transcorrer de forma menos onerosa para o devedor, levando-se em conta, ainda, que haveria, na hipótese, o locupletamento indevido do arrematante.
3. É certo que existe o requisito de proximidade temporal entre a avaliação e os leilões, em virtude da depreciação do bem.
4. Na hipótese dos autos, a avaliação ocorreu em 4/4/2007 e a arrematação em 26/4/2007. Demonstrada, pois, a proximidade entre os eventos.
5. Os bens (2 mesas de reunião, 14 escrivaninhas e 4 mesas pequenas) foram avaliados anteriormente em R\$ 1090,00 e arrematados por R\$ 327,00, ou seja, 30% do valor de avaliação, caracterizando, portanto, preço vil.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043360-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIGAS CAMELLO COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55
No. ORIG. : 2005.61.82.019068-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - .INAPLICACÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
7. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Portanto, o redirecionamento da execução fiscal somente é cabível quanto ao sócio remanescente.
9. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
10. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
11. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009
12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043868-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.033588-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO CONFIGURADA - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - RECURSO PROVIDO.

1. Penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

2. O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.
3. Não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado.
4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
5. Não se verifica na hipótese dos autos a excepcionalidade requerida para fixação da constrição sobre o faturamento da empresa, porquanto existem bens passíveis de penhora suficientes para a garantia do juízo.
6. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente e meramente a nomeação de quaisquer bens.
7. Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
8. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor.
prematura a penhora sobre o faturamento, posto que o bem nomeado sequer foi levado à hasta pública.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044701-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO ITATINS LTDA e outros
: WALKIR PATUCCI FILHO
: LUIS CARLOS DE LARA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
No. ORIG. : 96.00.01665-9 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem sólida jurisprudência em relação ao tema e afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.
2. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
3. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

4. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
5. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
6. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIO FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 24) que o impetrante recebeu "indenização especial" (compensação espontânea) por liberalidade da empresa), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RAQUEL DO AMARAL BRITTO DA CUNHA MELO
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00041701420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - CRF/SP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA EXPEDIDO NO EXTERIOR - DECRETOS 80.419/77 E 3.007/99 - LEI 9394/96

O Decreto nº 80.419/77, que assegurava o reconhecimento automático de diploma expedido no exterior, foi revogado pelo Decreto nº 3.007/99.

Com base no artigo 48, parágrafo 2º, da Lei nº 9.394/96, o Decreto 3007/99 passou a exigir processo de revalidação de diploma por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente.

A autora concluiu o curso no México em 5 de outubro de 2004 sob a vigência do Decreto nº 3007/99, restando, assim, configurada a ausência de direito adquirido, pois a sua situação jurídica não estava constituída definitivamente na vigência da norma legislativa que garantia a revalidação automática do diploma.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006505-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WLADIMIR DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. Prejudicado o agravo retido.
2. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19) que o impetrante recebeu "indenizações especiais" (indenização e gratificação eventual), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.102.575/MG. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo retido prejudicado, apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006694-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KLAUS GUNTHER URBAN
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES ESPECIAIS - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 24) que o impetrante recebeu "indenizações especiais" (gratificação espontânea e indenização), sendo que em relação estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.102.575/MG. Portanto, tendo sido as supras citadas verbas pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo adicional de 1/3.
3. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Apelação do impetrante não provida, apelação da União Federal provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do impetrante, dar 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AILTON MOYSES MARCELINO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
CODINOME : AYLTON MOYSES MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071840620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 25) que o impetrante recebeu "indenização especial" (indenização por liberalidade da empresa), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.102.575/MG. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo assim ser mantida à incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007319-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santa Isabel SP
ADVOGADO : LUCIANO FERREIRA PERES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016259-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIS ANTONIO DE ABREU FARIAS SOLEDADE
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00162596920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

2. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 23/24) que o impetrante recebeu "indenização especial" (gratificação por tempo de serviço), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos

princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.102.575/MG. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Preliminar rejeitada e apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017380-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : E B PESSOA PET SHOP -ME e outros
: BAPTISTELLA COM/ DE RACOES LTDA -ME
: COM/ DE FERRAGENS E AVICULTURA ITA LTDA -ME
: TOTAL AGRO E PET SHOP LTDA -ME
: PET PARADISE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
: M A FLINCO BERMUDES AVICULTURA E FLORICULTURA -ME
: DALVA QUITZAU ASSUNCAO -ME
: REGINALDO APARECIDO SALAS -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00173803520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68

Os impetrantes são pequenos comerciantes que atuam na área de pet shops, conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos.

A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário.

Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68.

Este é o entendimento desta Turma sobre o tema.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-55.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : AMALIA ALCANTARA CASTELANI CALDEIRA
ADVOGADO : JOAO RODRIGO SANTANA GOMES e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3- O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

4- O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma estabelecida pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5- Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-11.2009.4.03.6500/SP

2009.65.00.000055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABORATORIO E CENTRO OTICO BASSI LTDA -ME
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000551120094036500 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - ARTIGO 26 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O caput do artigo 26 do Código de Processo Civil dispõe que "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

O entendimento desta Turma já se encontra pacificado com relação à condenação em honorários advocatícios quando o requerimento de desistência do feito se dá após a apresentação da exceção de pré-executividade, como o ocorrido no presente feito.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000440-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : STI INDL/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00179-6 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE* DETERMINADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

A penhora *on line* foi determinada *ex officio*, sem provocação da parte credora, de maneira ofensiva ao princípio da iniciativa da parte. É o credor quem tem de pesquisar os bens do devedor passíveis de penhora e indicá-los para a constrição e não o juiz.

A penhora foi efetivada sem que a decisão agravada tivesse sido publicada, mesmo tendo o magistrado proferido decisões posteriores no processo. Parece ter ocorrido, assim, ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A decisão agravada deve ser anulada nessa parte em que determinou a penhora dos ativos financeiros da agravante, independente da possibilidade de a penhora *on line* ser requerida pelo credor no processo em momento posterior e de ser deferida, caso presentes os requisitos para tanto.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004510-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARIOBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00072-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.

4- Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 10.000,00, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPD.

5- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006991-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO : MARIO YAMASHITA
No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém ficou-se inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêm que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007608-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00001-7 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, é de fato substituído da verba honorária nos embargos à execução fiscal. A questão ventilada já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR, que diz ser devido o encargo legal de 20%, logo nada impede a sua cobrança.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : XENIA DOIN SPIROPULOS e outro
: ADILSON DA SILVA
ADVOGADO : PAULO OTTO LEMOS MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SPIROSOFT COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00008-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.
- 2- A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
- 3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.
- 4- Os honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- 4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1621/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASINCO LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EMISSÃO EXTEMPORÂNEA DE CERTIFICADO DE ORIGEM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER

DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017917-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017917-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE
APELANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISASNO NO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : SUELI SZNIFER CATTAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SINDICATO - LEGITIMIDADE ATIVA - COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98, ARTIGOS 2º, 3º, 8º - CONCEITO DE FATURAMENTO, HIERARQUIA DAS LEIS, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, ANTERIORIDADE - DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º E DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º.

I - Pacificado o entendimento no sentido de que os sindicatos têm legitimação extraordinária para defender direitos e interesses coletivos ou individuais de seus filiados em mandado de segurança coletivo, atuando como substitutos processuais, por isso não precisando de autorização para ingressar com a ação e podendo mover a ação mesmo que apenas parte da categoria seja interessada, conforme artigo 5º, LXX e artigo 8º, III, ambos da Constituição Federal, nos termos dos seguintes precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional

II - Nulidade da sentença na parte em que julgou constitucional a Lei 10.833/03, matéria que não é objeto da ação, violando assim o disposto nos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil.

III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372. No mesmo sentido: RE 346084 / PR). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

IV - A constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 9.718/98 (majoração de alíquota da contribuição COFINS e sistema de compensação com a CSSL), já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, acompanhado pelo Eg. Superior

Tribunal de Justiça e por precedentes desta Corte Regional, não havendo ofensa aos princípios da hierarquia das leis (pois pode a contribuição da Seguridade Social ser regulamentada por lei ordinária), da isonomia ou capacidade contributiva e nem da anterioridade nonagesimal (cujo prazo é contado da Medida Provisória nº 1.724, de 29.10.98, que instituiu a modificação, convertida na Lei nº 9.718/98).

V - Apelação da impetrante provida em parte. Desprovida apelação da União Federal e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-12.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027574-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : VALTRA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO DE FATO - EFEITOS MODIFICATIVO - EMBARGOS PROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que houve, verdadeiramente, erro de fato a ensejar a admissão dos presentes embargos com efeitos modificativos, pois o acórdão embargado deixou de aplicar na correção monetária a índice expurgado de fevereiro de 1989, por entender que não tinha sido objeto de deliberação no acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 96.03.062364-4, deixando de reformar a r. sentença nesse aspecto. Contudo, melhor analisando os autos, verifico que naquele feito, após a interposição de embargos de declaração (fls. 75/80), estes, embora rejeitados, serviram para explicitar que *"restringindo o v. acórdão embargado o percentual de 70,28% para 42,72%, referente à janeiro de 1989, impõe-se que o resíduo de fevereiro do mesmo ano (10,14%), seja incorporado aos cálculos, não havendo omissão no julgado que não explicitou tal índice, uma vez que sua incidência se dá de forma automática, como consequência do índice de 42,72% no mês anterior."*

IV - Embargos acolhidos para corrigir a falha, dando-lhe efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023707-08.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.023707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ANTONIO CICCONE e outros
: ANGELA MONTELEONE CICCONE
: MARISA CICCONE
ADVOGADO : MARISA CICCONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.24786-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE PASSAGENS AÉREAS E VENDA DE CÂMBIO. ACOLHIMENTO.

1. Configura erro material a identificação de dois recolhimentos fiscais, a partir dos documentos juntados, pois apenas o documento de f. 39 retrata o fato juridicamente relevante à luz do artigo 168 do CTN, pois o documento de f. 38 refere-se exclusivamente à compra das passagens aéreas, e não ao recolhimento do respectivo encargo financeiro.
2. Considerada a data do recolhimento impugnado, ocorrido em 07.11.86, conforme documento de f. 38, encontra-se prescrito o direito à restituição, nos termos da fundamentação anteriormente deduzida.
3. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes nos termos indicados, prejudicada a condenação anteriormente firmada em favor do autor Antonio Ciccone.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029662-83.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.029662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO CREFISUL S/A
ADVOGADO : SIMONE DA SILVA THALLINGER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.69661-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. PREJUDICIALIDADE. VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Prejudicada a matéria de fundo em decorrência do julgamento da ação principal.
2. Em medida cautelar, destinada apenas a garantir a eficácia da ação principal, exibindo natureza meramente instrumental, não se legitima a fixação de verba honorária, pois a sucumbência deve ser mensurada na ação principal, conforme precedentes da Turma e da 2ª Seção da Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar parcialmente prejudicada a medida cautelar e, no que não prejudicada, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019711-34.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHOPERIA PONTO CHIC LTDA e outro
: MOTO RIO CIA RIO PRETO DE AUTOMOVEIS
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : CHURRASCARIA E PIZZARIA PONTO CHIC DO PARAISO LTDA
: LANCHONETE PONTO CHIC DAS PERDIZES LTDA
: ROTISSERIE PONCHI LTDA
: CHOPERIA PONTO CHIC DE MOEMA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser o caso de se anular a sentença, por verificar que nos autos principais não havia documentos suficientes para o esclarecimento da questão, fundamentando, ainda, ser o caso de realização de prova pericial na documentação contábil das empresas, prova essa não oportunizada às partes pelo juízo monocrático.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-89.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000318-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : SUPERMERCADO NOVA ESTRELA LTDA e outro
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PEDRO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos para rejeição de todos os fundamentos opostos pela embargante/apelante.

IV - Nestes novos embargos declaratórios, ao invés de apresentar algum vício no acórdão que julgou os seus primeiros declaratórios, pretende a parte autora novamente reformar os fundamentos do acórdão que rejeitou suas pretensões de anulação da sentença dos embargos à execução fiscal (com reconhecimento da extinção do crédito fiscal executado, de COFINS da primeira autora Supermercado Nova Estrela Ltda., pela compensação tributária com o crédito de restituição de FINSOCIAL que anteriormente havia sido reconhecido judicialmente ao segundo autor, Pedro Barbosa da Silva) e/ou restituição do indébito de FINSOCIAL ao co-autor Pedro Barbosa da Silva, com o especial nuance de procurar dar uma nova interpretação à situação jurídica controvertida, deslocando suas argumentações para aspectos dos mesmos fatos que dariam uma conotação constitucional à controvérsia travada e solucionada pela sentença dos embargos que se pretende ver anulada, ao invocar ato jurídico perfeito e direito adquirido à compensação na esfera administrativa (ao qual não poderia ser oposta a coisa julgada da posterior sentença dos embargos), além de reiterar alegação de ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, bem como sustentar a inexistência de prescrição do direito à restituição do indébito para o segundo autor.

V - Os presentes embargos já seriam descabidos por não indicarem supostas omissões ou falhas no acórdão que julgou os primeiros embargos opostos pela mesma parte, mas, além disso, não merecem acolhimento porque também não indicam falhas do acórdão primeiramente embargado, pois: 1º) a tese de violação a direito adquirido à compensação não se põe como pertinente para afastar o fundamento do acórdão primeiramente embargado, que tornou superadas todas as alegações relativas ao direito de compensação (o acórdão se fundou no entendimento de que toda a questão do direito à compensação, inclusive os diversos aspectos do respectivo procedimento administrativo, foi objeto de rejeição em sentença de mérito dos embargos, a qual transitou em julgado, formando então a coisa julgada material que não poderia ser rescindida senão através da via adequada da ação rescisória e no prazo legal previsto para seu ajuizamento, a qual não foi utilizada pela autora; afastou-se, então, inclusive a verificação da existência ou não do suposto direito adquirido à compensação), não havendo, portanto, falha a ser suprida através de declaratórios; 2º) a segunda questão suscitada nestes novos declaratórios também não merece outro destino, pois foi objeto de expressa análise e rejeição no acórdão primeiramente embargado (resumido no item VIII da Ementa, supra transcrita), não havendo também qualquer falha a ser sanada, anotando-se que as alegadas ofensas aos arts. 130 e 131 do CPC pelo juízo da execução fiscal ao proferir a sentença dos embargos a ela opostos não foi objeto de alegação nesta ação e nem, em especial, na apelação julgada, pelo que não haveria mesmo omissão a ser suprida quanto a este tópico; e 3º) por fim, no que tange ao pedido subsidiário de restituição do indébito, o acórdão primeiramente embargado também foi expresso ao analisar e rejeitar a pretensão, ao fundamento não propriamente da prescrição do direito à restituição, como alega a ora embargante, mas sim porque representaria em uma reiteração de anterior ação de restituição já transitada em julgado, vedada em razão da coisa julgada naquela ação de restituição conforme arts. 267, V, c.c. 301, § 1º, do Código de Processo Civil, conforme consta do item IX da Ementa daquele acórdão.

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

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Inexistência de ofensa a quaisquer dos princípios ou dispositivos prequestionados.

VIII - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036573-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS BANCOS DE INVESTIMENTO ANBID
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o v. acórdão indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não se poder interpretar a regra de isenção tributária senão literalmente, a teor do disposto no art. 111, inciso II, do CTN, salientando que não pode a nova regra legal de isenção ser aplicada retroativamente, à falta de previsão legal específica, estando, por esse motivo, a associação civil sem fins lucrativos, no período anterior a 01/02/1999 (MP nº 2.158-35, de 24.08.2001), sujeita à incidência da COFINS. Fundamentou, ainda, que a impetrante, na condição de associação civil sem fins lucrativos, faz jus à isenção de COFINS a partir dessa data, sobre as suas receitas pagas pelos associados pela prestação de serviços a que se destina, ressaltando, no entanto, as receitas da prestação de serviços aos associados descritas nesse processo, que não são estritamente relacionados aos fins institucionais da impetrante, por se caracterizarem em atividades contraprestacionais, remuneradas apenas pelos associados que por eles se interessem, inclusive praticadas no interesse dos associados em suas relações negociais com terceiros, ocasião em que explicitou: emissões de títulos no mercado doméstico e externo e a assinatura e a venda avulsa de publicações especializadas, inclusive por meio eletrônico.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037658-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAVIGLIA E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu: 1) que o suposto saldo remanescente relativo à CDA nº 80.3.03.002953-38, quitado no curso desta demanda, *já havia*, em verdade, *sido quitado pela autora antes do ajuizamento da ação*, motivo pela qual a total procedência da ação principal era de rigor; 2) ser totalmente descabida a tese da embargante de que a alegação de pagamento somente poderia ser objeto de exame pela autoridade administrativa competente para lançar o crédito, uma vez que o perito judicial possui atribuição legal para dirimir controvérsias de cunho técnico como a dos autos, a teor do disposto no art. 420, inciso I do CPC e, por fim, 3) que o valor arbitrado pela sentença a título de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) foi coerente com a controvérsia estabelecida entre as partes e com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte autora com o ajuizamento tanto da ação cautelar, quanto da ação principal que reconheceu a extinção do débito fiscal pelo pagamento e o direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal, em conformidade com o art. 20, §4º do CPC, que preconiza a fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz quando, dentre outras, não houver condenação na demanda, como é o caso dos autos.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-10.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001904-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ROBERTO MARTINS GUIMARAES
ADVOGADO : DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : COSME DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FLAVIO DE BRITTO COSTA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TORAH GUARA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Guaratingueta SP
ADVOGADO : MONICA AMOROSO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a pretendida declaração judicial não encontra qualquer possibilidade prosperar, uma vez que inexistente o interesse de agir do apelante, salientando, naquela oportunidade, que o mesmo surgirá somente por ocasião do ajuizamento de processo judicial no qual venha a ser discutida a responsabilidade do postulante por atos supostamente exercidos nas condução da empresa citada. Fundamentou, ainda, que somente nesse momento e nos próprios autos em que a questão é argüida, onde esteja presente o binômio necessidade e utilidade, é que ao demandante deverá ser prestada a tutela jurisdicional de mérito, apreciando suas alegações de fato e de direito.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022694-35.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CONSULTORIO UROLOGICO PROFESSOR WALDYR PRUDENTE DE TOLEDO
 : LTDA
ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. ARTIGOS 15, § 1º, III, 'A', E 20 DA LEI Nº 9.249/95: ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026606-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a sentença deveria ser reformada, anulando-se os débitos fiscais impugnados nesta demanda e reconhecendo o direito da autora à obtenção de certidão de regularidade fiscal quanto aos débitos nº 80.6.04.057876-31 (COFINS), no valor principal de R\$ 45.108,91 e nº 80.7.04.013513-48 (PIS), no valor principal de R\$ 9.773,60, os quais, embora não tivessem sua extinção comprovada à época da prolação da sentença, foram, posteriormente, extintos conforme comprovam os documentos juntados a fls. 565/568 e 31/33 (COFINS) e fls. 618 (PIS). Fatos esses considerados no v. acórdão embargado, a teor do disposto no art. 462 do CPC.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-80.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SALTO GRANDE e outro
ADVOGADO : TADEU GUILHERME CAVEZZALE ARTIGAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PALMITAL
ADVOGADO : TADEU GUILHERME CAVEZZALE ARTIGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - INDEVIDA A EXCLUSÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS POR INADIMPLÊNCIA.

I - Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

II - Conforme as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, as contribuições PIS/Pasep e COFINS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo-se como tal a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

III - Descabe a pretendida descaracterização da base de cálculo das contribuições em face do posterior não ingresso dos valores no caixa da empresa por motivo de inadimplência.

IV - As contribuições PIS e COFINS têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, independentemente de que se trate de vendas a vista ou a prazo e, ainda, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em face da inadimplência de seus clientes, este último fator que seria relevante apenas para a apuração de tributos sobre o lucro ou sobre o resultado das atividades em certo período.

V - As vendas não recebidas por inadimplência não se equiparam com as vendas canceladas, pois estas operam em desfazimento dos atos jurídicos que comporiam a base de cálculo das contribuições, o que não ocorre naquelas.

VI - Também não se equiparam ao caso de recolhimento antecipado de tributos por substituição tributária e nem com as reversões de provisões que não representem ingresso de novas receitas, de que se trata no artigo 3º, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.718/98 e dos artigos 1º, § 3º, V, alínea "b", das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, pois nas vendas com inadimplência a hipótese de incidência legal efetivamente ocorreu com todos os seus efeitos, enquanto que destas outras

se trataria se a PDD - provisão para devedores duvidosos tivesse sido revertida pelo pagamento do débito de duvidosa realização, quando este ingresso não poderia ser considerado novo, já que já fora computado no próprio faturamento eleito pela lei como base da incidência contributiva.

VII - A legislação tributária interpreta-se literalmente, descabendo ao intérprete estabelecer hipótese de exclusão de tributos não prevista expressamente na lei, ressaltando-se também que o fato gerador deve ser interpretado com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos, e também dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos (CTN, artigos 111, inciso I, e 118).

VIII - Inocorrência de ofensa aos princípios constitucionais da capacidade econômica ou da vedação ao confisco.

IX - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

X - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013540-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que com efeito, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a procedência, ainda que em parte, do pleito deduzido, se deveu, em especial, à atitude da postulante no sentido de quitar o único débito em aberto, o qual, por si só, seria suficiente para impor a improcedência do pedido, correta a distribuição recíproca das verbas sucumbenciais entre os demandantes, nos termos do art. 21 do CPC. Ademais, a r. sentença trazida à baila por ocasião da interposição dos presentes embargos embora prolatada em data anterior ao julgado embargado, não foi colocada aos autos pela embargante, a fim de que sua apreciação pelo Juízo pudesse favorecer a embargante, nos termos do art. 462 do CPC.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028749-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028749-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : VALDIR PAULO DO CARMO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BEM (VEÍCULO) QUE FOI ANTERIORMENTE ALIENADO A TERCEIRO - LIBERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - SENTENÇA CONCESSIVA CONFIRMADA.

I - O impetrante adquiriu o veículo, que era de propriedade de Marisa Moreno Gaeta, com reconhecimento de firma do recibo de transferência do veículo em 01/07/2002, sendo que procedimento para o arrolamento de bens da antiga proprietária, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97 (PAD nº 19515.001860/2003-40) foi instaurado pela Receita Federal aos 16.04.2003 e o bem bloqueado junto ao DETRAN aos 17.07.2003, mais de um ano depois da aquisição do veículo, sem qualquer vício que pudesse invalidar a transferência do veículo ao impetrante.

II - Fraude de execução somente se daria conforme artigo 185 do Código Tributário Nacional (no caso, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005), segundo a qual somente podia ser reconhecida quando houvesse alienação de patrimônio pelo devedor após citado para a execução fiscal e após a anotação da constrição por penhora no registro público competente (imóveis ou veículos) e, mesmo assim, quando não reservados bens suficientes para responder pelo débito fiscal.

III - De outro lado, o arrolamento de bens do devedor de créditos tributários previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, não importa em restrição para a transferência da propriedade do bem alcançado pelo arrolamento, mas apenas a obrigação do devedor em comunicar a sua transferência, alienação ou oneração à autoridade fiscal competente e a possibilidade de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo (§§ 3º e 4º), de forma que, mesmo que a aquisição do veículo pelo impetrante fosse feita depois do registro do arrolamento junto ao DETRAN tal ato não teria qualquer irregularidade que o sujeitasse a invalidação.

IV - Precedentes desta C. 3ª Turma.

V - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000095-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro

material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que no caso se tratava de empresa de fomento comercial (factoring) e que, portanto, sua base de cálculo é a receita bruta auferida com a prestação dos serviços definidos no art. 28, §1º, c.4, da Lei nº 8.981/95, disposição mantida no art. 15, §1º, III, alínea "d" da Lei nº 9.249/95, dentre eles, a compra de direitos creditórios com deságio pela antecipação de seu vencimento, salientando que essa atividade é, na maioria dos casos, a principal fonte de renda dessas empresas, e que é um meio para a prestação de serviços a que serve (antecipação dos valores a seus clientes) ou, quando assim não se considere, pode se configurar o direito creditório como o objeto da compra e venda caracterizadora da base de cálculo da COFINS e do PIS. Por outro lado, assentou, ainda, o v. acórdão que o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 31, de 24/12/97 não extrapola os limites legais, por entender que o mesmo não instituiu nova hipótese de incidência, vindo, tão somente, aclarar o que a legislação já dispõe, colacionando à fundamentação precedentes jurisprudenciais a embasar a decisão.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAMAR COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, não tendo havido, nos autos, a comprovação de que a empresa se enquadrava na hipótese de vedação indicada pela ré, o ato de exclusão deveria ser anulado, referente ao período pedido na inicial, qual seja, de 1998 até 2003. Daí, não haver qualquer nulidade tal como alegado pela embargante.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011801-14.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011801-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JOPAULA REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : IGOR MARQUES PONTES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu estar correta a decisão administrativa que negou seguimento à manifestação de inconformidade apresentada na via administrativa (Processo nº 13896.004075/2002-44), salientando, dessa forma, não ser possível a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-43.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OFFICER DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. LEI Nº 10.637/02. COFINS. LEI Nº 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014795-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014795-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pelo desprovimento do apelo da impetrante, tendo fundamentado que a alíquota do PIS, nos moldes da Lei nº 9.715/98 passou a ser devida pelas pessoas jurídicas de direito privado em geral, no importe de 0.65% (art. 2º, inciso I c.c. art. 3º e 8º, inciso I), ressaltando, todavia, que aludida alíquota não se aplica às instituições financeiras e equiparadas, mencionadas no §1º do art 22 da Lei nº 8.212/91, como é o caso da impetrante. Em relação à Taxa de Administração cobrada pelo serviço prestado, o v. acórdão foi claro ao fundamentar a incidência do PIS/PASEP e COFINS sobre as receitas advindas das atividades econômicas típicas das entidades enumeradas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, estando dentre elas, a referida taxa.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018066-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018066-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
INTERESSADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : RYAN CARLOS BAGGIO GUERSONI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: a) os créditos postulados nesta demanda (período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993) não foram atingidos pela prescrição, salientando que essa prescrição deveria ser contada a partir da data da realização da assembléia extraordinária, realizada em 28/04/2005. Quanto aos documentos juntados aos autos, anteriores a esse período, não foram objeto de apreciação no v. acórdão embargado, tendo em vista o pedido formulado na exordial; b) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018067-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018067-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : RYAN CARLOS BAGGIO GUERSONI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos, trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. Ainda, a respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016501-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016501-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - EMBARGOS PROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, é evidente o erro material por ter constado da conclusão do voto "*nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, invertendo as verbas de sucumbência fixadas na sentença*", quando deveria constar "*nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença de extinção da execução fiscal, embora sob fundamentação diversa*".

IV - Embargos de declaração providos, para sanar o erro material apontado, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085291-02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085291-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARGARIDA BOTELHO CORREA
ADVOGADO : MILENA DE LANNES NAGASAKO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.006737-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CADERNETA DE POUPANÇA - APURAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - INCLUSÃO DE JUROS DE MORA NO CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 219 DO CPC - REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL MANTIDA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Corretos os cálculos apresentados pela contadoria judicial que considerou apenas os juros contratuais de 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) a partir de cada competência, percentual pago mensalmente pela poupança por força do contrato de depósito firmado entre o poupador e o agente financeiro.

II - Há erro nos cálculos apresentados pela parte autora que, indevidamente, aplicou o percentual de 1% (um por cento) ao mês a título de juros de mora a partir de junho/87; janeiro/89 e abril/90.

III - Os juros moratórios são devidos a partir da constituição da ré em mora, ou seja, com a sua citação, nos moldes do art. 219 do CPC, fato que sequer ocorreu no presente caso.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085672-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085672-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERRARI AGRO IND/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.27368-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - VALOR INFERIOR AO TETO ESTIPULADO NA LEI Nº 9.469/97 - ARQUIVAMENTO DETERMINADO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO EXEQUENTE - AGRAVO PROVIDO.

I - Caso em que a decisão guerreada optou pelo arquivamento do feito em que se apurou, a título de honorários advocatícios, o valor exequendo de R\$ 919,21 (novecentos e dezenove reais e vinte e um centavos), por entender aplicável o teto de R\$ 1.000,00 (um mil reais) estipulado na Lei nº 9.646/97.

II - A oportunidade e conveniência para o ajuizamento dessas demandas é exclusiva dos órgãos relacionados na norma, não competindo ao Poder Judiciário extinguir o feito ao 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 dos poderes. Precedentes.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093248-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093248-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.019025-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a decisão de fls. 143/145 fundamentou de forma exaustiva e consolidada na jurisprudência pelo reconhecimento da legalidade da decretação de deserção da apelação sem a necessidade de prévia intimação do recorrente, por constituir em dever da parte comprovar o recolhimento do preparo no momento da interposição da apelação e não se tratar, na espécie, de insuficiência de recolhimento.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097891-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ACI WORLDWIDE BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004978-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, a decisão agravada nestes autos (a qual, simplesmente ante a falta de manifestação da Fazenda exequente sobre a alegação e documentos de supostos pagamentos apresentados com a exceção de pré-executividade, atribuiu efeito suspensivo da exigibilidade dos créditos executados) não foi reconsiderada pelo r. juízo "a quo", mas sim teve seus efeitos suspensos pela decisão inicial proferida neste mesmo agravo, sendo que os atos ocorridos junto ao juízo da execução após esta suspensão (manifestação da Fazenda que esclareceu que os documentos juntados pela excipiente não modificavam o crédito fiscal executado; decisão judicial de não conhecimentos da exceção e que determinou o prosseguimento da execução; posterior comunicação pela Fazenda do cancelamento da outra CDA objeto da execução fiscal; bem como efetivação de depósito judicial dos valores questionados para o fim de obter certidão de regularidade fiscal e oposição de embargos) tiveram fundamentos fáticos e jurídicos diversos, motivo pelo qual não importam em perda de objeto do agravo, mas sim revelam a necessidade de se julgar o agravo em seu mérito para fins de confirmação ou não da medida inicial que antecipou os efeitos da tutela recursal, o que em nada prejudica ou altera as decisões judiciais posteriores que não foram objeto do presente recurso. A alegada omissão não se refere à análise do pedido formulado no recurso de agravo, podendo-se concluir não haver a falha apontada, tal como prevê o art. 535 do CPC.

IV - O acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ser possível a suspensão do crédito tributário ante a ausência de manifestação da Fazenda Nacional acerca do alegado pagamento do débito, fato especificamente impugnado no presente recurso, esclarecendo que as hipóteses de suspensão estavam previstas no art. 151 do CTN, daí entender que a execução fiscal deveria ter seu regular prosseguimento. O fato do julgado embargado não ter tomado em consideração os fatos ocorridos posteriormente à decisão agravada nos autos da Execução Fiscal não traz qualquer prejuízo à agravada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103163-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LOJA DE ROUPAS FEITAS ERIKA LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.73809-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITOS JUDICIAIS - JUROS DE MORA - NÃO INCIDÊNCIA - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.737/79 - CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO IPC - CABIMENTO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - É vedada a incidência de juros de mora nos depósitos judiciais, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79.

II - Em relação à correção monetária, não se constituindo em acréscimo patrimonial, é devida sua aplicação. Súmula nº 179 do C.STJ.

III - Nos termos da reiterada e pacífica jurisprudência do C. STJ, deve-se aplicar aos depósitos judiciais a correção monetária plena, representada pela variação do IPC, índice que melhor reflete a inflação. Precedentes.

IV - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040002-13.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.040002-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.10782-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - LEI Nº 6.321/76 -PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - INCENTIVO FISCAL - DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL - DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91 - ILEGALIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA MANTIDA.

I - O incentivo fiscal relativo ao PAT previsto no artigo 1º da Lei 6.321/76, no valor equivalente ao dobro das despesas havidas com o citado programa de alimentação do trabalhador, deve ser feito diretamente do lucro tributável, limitado a 5% deste, sendo ilegal o critério diferenciado estabelecido na regulamentação editada no artigo 1º do Decreto nº 78.676/76, revogado e mantido pelo artigo 1º do Decreto nº 05/91, que foi previsto também no Decreto nº 1.041/94 (RIR/94, arts. 314 e 585).

II - Precedentes dos TRF's, inclusive desta Colenda 3ª Turma.

III - A não dedutibilidade do adicional do imposto de renda de que trata o artigo 10, § 2º, da Lei nº 8.541/92 não é objeto que impugnação no presente *mandamus*, pelo que nada deve ser disposto a respeito.

IV - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003277-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. DCTFS AUDITADAS. COMPENSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECURSO ACOLHIDO PARA AGREGAR FUNDAMENTAÇÃO AO ACÓRDÃO EMBARGADO, SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Caso em que os embargos de declaração devem ser acolhidos no sentido de sanar omissão ocorrido no julgamento da causa, porém sem efeito infringente.

2. Neste sentido, verifica-se dos autos que a embargante apresentou DCTFs, relativas ao 1º trimestre de 1997, apontando a existência de tributos devidos, entre os quais o IRRF, para efeito de compensação, que foi igualmente declarada. Em auditoria, o Fisco reexaminou tais declarações, lavrando auto de infração, em que não aceitou as compensações, reputando, pois, pendente de regularização o IRRF declarado e não extinto, portanto. Alegou, em suma, a embargante que, em tal caso, como o valor do tributo não foi alterado, deve prevalecer, para efeito de termo inicial do prazo de prescrição, a data da entrega das DCTFs, que foram auditadas, e não a da notificação do auto de infração.

3. Ocorre, porém, que, quando lavrado o auto de infração, vigia a MP nº 2.158-35/2001, dispondo que: "**Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.**"

4. A autoridade fiscal, então, promoveu o determinado pela norma, qual seja, fiscalização, mediante auditoria, apurando ser indevida ou não comprovada a compensação e, assim, lançou de ofício as diferenças apuradas e devidas a título de IRRF. A coincidência do valor declarado com o que foi lançado no auto de infração é irrelevante, pois o lançamento de ofício prestou-se a invalidar o ato de compensação, objeto de controvérsia administrativa. A contagem do prazo de prescrição somente é possível, como assente, depois do esgotamento da fase de constituição, quando definitivo o lançamento tributário, por não ter sido objeto de recurso ou por já ter sido julgado o último cabível.

5. Se não houve homologação da compensação, objeto das DCTFs, o que fizeram a auditoria e o auto de infração foi viabilizar a constituição de ofício e, mais, de forma definitiva a partir do novo lançamento, prejudicado o anterior, que foi revisado no aspecto da compensação. Portanto, o prazo para contagem da prescrição foi iniciado, não na data da entrega das DCTFs, mas subsequentemente ao auto de infração, lavrado para desconstituir a compensação e dar certeza definitiva para efeito de cobrança do tributo, não se tendo, antes disto, constituição definitiva do crédito tributário, exatamente diante da pendência de fiscalização.

6. A prescrição, conforme expressamente dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional, somente é contada a partir da constituição definitiva do crédito tributário, de modo que se o lançamento, objeto de DCTFs, estava sendo administrativamente discutido, inclusive com auditoria fiscal, que glosou as compensações declaradas, evidente que o termo inicial do quinquênio não havia, ainda, sido estabelecido, daí porque mais do que correta a conclusão pela rejeição da prescrição no caso concreto.

7. Embargos declaratórios acolhidos para a finalidade específica de sanar omissão, agregando ao julgamento anterior a fundamentação supra, porém sem qualquer efeito modificativo sobre o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009187-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu estar correta a conta elaborada pela contadoria judicial quanto à não aplicação da taxa SELIC e quanto aos índices de atualização monetária empregados em seus cálculos, que são previstos no próprio manual de cálculos da Justiça Federal e, por sua vez, entendeu pela incorreção da conta elaborada pela União na parte em que não incluiu os expurgos inflacionários de IPC aplicados na conta da exequente e mencionados na apelação, reformando a sentença para que a execução prosseguisse pelo valor apurado pela contadoria, porém acrescido dos índices do IPC expurgados, mas limitado o *quantum* ao valor pleiteado pela própria exequente.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023771-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023771-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : 3C COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

- III - O acórdão embargado analisou expressamente as questões jurídicas definidoras da lide, enfrentando os fundamentos jurídicos trazidos pela parte.
- IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
- V - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-10.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.007356-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : GR CONSULTORIA E SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: a) a regra do parágrafo único do art. 741 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.232/05, somente poderá ser aplicada nos casos em que admissível a própria ação rescisória e que esta tenha sido efetivamente ajuizada pela Fazenda Pública; b) tendo a Fazenda Pública utilizado da via rescisória legalmente prevista, nada impede que a exigibilidade do título executivo seja afastada pelo próprio juízo da execução (parágrafo único do art. 741 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232/05); c) o texto legal não exige que a constitucionalidade ou inconstitucionalidade seja declarada pelo STF, podendo ser manifestada tanto pela via concentrada, quanto pela difusa, daí advindo a vinculação dos demais órgãos judiciários à interpretação constitucional da Suprema Corte; d) no caso em exame, a r. sentença foi acertada, pois restou demonstrado nos autos que a União Federal ajuizou ação rescisória do julgado, ainda não julgada, bem como ante o posicionamento adotado pelo STF que, analisando a questão sob o prisma constitucional, superou o posicionamento do STJ que entendia inadmissível a revogação da isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, art. 56, em face de considerada ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007066-89.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : STELC CONSTRUÇÕES ELETRICAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. DUPLICIDADE DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E EQUÍVOCO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se prestam os embargos declaratórios a discutir matéria que não foi devolvida pela própria exceção oposta na origem, inovando a lide em fase posterior ao próprio reexame da sentença pela Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008850-98.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008850-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTROVÉRSIA FÁTICA SOBRE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS IMPORTADOS - INADEQUAÇÃO DO "WRIT" - RETENÇÃO DE MERCADORIA PARA CUMPRIMENTO DE FORMALIDADES PARA O PROCEDIMENTO (APROVAÇÃO DA ANVISA PARA LICENÇA DE IMPORTAÇÃO) - LEGITIMIDADE - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA.

I - Discute-se neste "mandamus" o direito de obter a imediata liberação de mercadorias importadas (escova de dente elétrica e refil de escova de dente elétrica) que foram retidas pela fiscalização aduaneira sob fundamento de incorreção da classificação dada pela importadora (respectivamente, códigos NCM 8509.80.90 e NCM 8509.90.00), recebendo tais mercadorias, quando do exame para fins de desembaraço, uma nova classificação pela fiscalização aduaneira (ambos NCM 9603.21.00), a qual exige licença de importação após aprovação pela ANVISA, além de gerar multa pela errônea classificação feita na Declaração de Importação, conforme Auto de Infração lavrado aos 30.04.2007.

II - Inadequada a ação mandamental para discussão acerca da reclassificação feita pela autoridade fiscal, por depender de prova técnica, com o que concorda a própria impetrante, sabendo-se que há impugnação em andamento em procedimento administrativo fiscal.

III - Não pode ser acolhida a tese da impetrante no sentido de que ao produto por ela importado deveria também ser aplicado o entendimento adotado pela própria Receita Federal em consulta feita por uma empresa concorrente da apelante (onde teria sido classificado o produto "refil de escova elétrica" no código 8509.90.00, o mesmo adotado na DI pela impetrante), pois não houve a devida demonstração nestes autos de que se trata dos mesmos produtos, visto não

haver indicação das características do produto consultado e nem a juntada de certidão acerca da referida consulta (se foi emitida, se foi revista, etc.).

IV - Deve-se neste "writ", então, ter por pressuposto a legitimidade do ato administrativo de reclassificação da mercadoria importada pela impetrante, anotando-se que não se questionou nesta ação que, segundo esta classificação, há exigência de licença de importação com aprovação pela ANVISA.

V - O caso em exame não é de simples retenção da mercadoria para pagamento de tributos ou multas advindas da errônea classificação da mercadoria na DI apresentada pela impetrante (caso em que tem prevalecido o entendimento jurisprudencial no sentido de que seria ilegítima a retenção de mercadorias a serem desembaraçadas por servir como meio coercitivo para cobrança dos tributos incidentes, o que ofenderia a súmula nº 323 do C. STF), mas sim de uma ilegalidade no procedimento de importação pela ausência da licença de importação com aprovação pela ANVISA, que se faz exigida pela autoridade aduaneira em razão da reclassificação feita na vistoria para fins de desembaraço, reclassificação esta que, conforme acima exposto, deve ser tida como legítima até que seja desconstituída através da via adequada (administrativa, que está em trâmite, ou judicial), com o que se mostra legítimo o procedimento da retenção até que seja regularizada esta pendência no procedimento.

VI - A retenção para cumprimento de formalidades relativas a restrições especiais de certas mercadorias é um procedimento previsto na legislação aduaneira em vigor quando do ato ora questionado (Decreto-Lei nº 37/66, art. 51, § 1º; Decreto nº 4.543/2002, arts. 510, §§ 1º, I, e 3º, e art. 511, § 1º; Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 39; e Portaria MF nº 389/76, item 6, "c").

VII - Precedentes do C. STJ e dos TRF's.

VIII - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-16.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : SOPHIA ANASTASE PRAPPAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-39.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012721-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AUTO POSTO E RESTAURANTE PETROPEN LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - COMBUSTÍVEIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI 9.718/98, ART. 4º - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA A PARTIR DA MP 1.991-15/2000 E LEI Nº 9.990/2000 - ILEGITIMIDADE DE DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - PRECEDENTES.

I - A sistemática de substituição tributária do PIS e COFINS para os combustíveis foi extinta e substituída pelo regime monofásico de incidência a partir de 1º.07.2000 pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, sucessivamente reeditada até a MP nº 2.158-35/2001, ainda com eficácia e em tramitação conforme Emenda Constitucional nº 32/2001, e pela Lei nº 9.990/2000, que deram nova redação aos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98, com alíquotas depois alteradas pelas Leis nº 10.865 e nº 11.051, de 2004, passando a ser exigidas tais contribuições apenas das refinarias/produtores e importadores dos combustíveis, ficando os demais agentes da cadeia de comercialização (distribuidoras e comerciantes varejistas) sujeitos à incidência normal das contribuições, porém, com alíquota zero (art. 42 da MP nº 2.158-35/2001).

II - Não sendo os comerciantes varejistas e as distribuidoras contribuintes de direito nesta sistemática de incidência concentrada apenas na primeira etapa da cadeia produtiva (refinarias/produtoras e importadoras), mas apenas suportando o encargo financeiro da tributação, sem que a exação seja exigida pela sistemática dos tributos indiretos (em que há a transferência do encargo aos sucessivos agentes da cadeia produtiva), não têm legitimidade para questionar a exigência fiscal e nem para postular eventual restituição/compensação (CTN, art. 166).

III - Precedentes desta Corte Regional.

IV - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011268-88.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.011268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO ONIVALDO MAZARO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que com efeito, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não haver causa legal para a exigência da multa dos tributos recolhidos pela apelante espontaneamente, salientando, inclusive, não ter havido qualquer alegação pela autoridade fiscal de que tivesse ocorrido qualquer procedimento fiscal tendente à constituição e exigência do aludido crédito.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-97.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001585-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : SPAWER CONSULTORIA EM GESTAO DE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que tendo a empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária, ajuizado ação declaratória aos 08.03.2007, ou seja, após o advento das leis novas, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face do disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-40.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO PASCUAL RONCERO espolio
ADVOGADO : FÁBIO DE SOUZA FIGUEIREDO e outro
REPRESENTANTE : SUZETE PASCUAL RONCERO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO-FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR FALECIDO ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. INVALIDADE DO ATO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que inexistente qualquer omissão no acórdão, pelo qual se confirmou a sentença que reconheceu a nulidade do processo fiscal, por irregularidade na intimação. Com efeito, conforme já constou da própria sentença, mantida pelo v. acórdão embargado, a notificação da autuação foi recebida por Solange de Oliveira, em 19.11.02, quando já falecido o executado. Não consta em nenhum documento dos autos que referida pessoa seja filha - e, muito menos, "filho" como afirmado nas razões do recurso - do falecido.

2. Certo que a intimação, por via postal, no procedimento fiscal, é considerada válida "*com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo*" (artigo 23, II, do Decreto nº 70.235/72). Necessário, pois, que no local resida o contribuinte, ainda que não esteja presente no momento da intimação, na medida em que a legislação presume que sua intimação será efetivada através da pessoa que, no endereço, tenha recebido a correspondência postal.

3. Sendo, porém, falecido o contribuinte, evidente que não poderia ali residir e, portanto, a presunção estabelecida pela lei deixa de existir, pois aquele que recebeu a intimação, naquele endereço, não poderia, por meios naturais e conhecidos, dar ciência da intimação fiscal ao morto. O falecido não pode, pelo que de ordinário se sabe mesmo nos dias atuais, aceitar intimação e a que for expedida em seu nome e recebida, ainda que no seu endereço fiscal, não tem qualquer eficácia, devendo ser renovado o ato na pessoa do representante legal, sendo impróprio esperar que a atribuição que cabe ao Fisco seja exercida por terceiros.

4. A inventariante, viúva, nomeada somente em 28.02.03 - com publicação em 03.04.03 -, deu início à representação do espólio do executado apenas quando da intimação da penhora, não se podendo presumir que tenha agido com omissão intencional ou torpeza.

5. Ainda que, por hipótese, os residentes no local não tenham adotado a iniciativa de comunicar o falecimento, disto não resulta que a intimação, que era dirigida ao falecido, seja válida na pessoa de Solange de Oliveira, seja esta quem for. O ato não se convalida porque teria havido omissão, ainda que intencional, de terceiro em comunicar ao Fisco o falecimento. A Administração cabe, ainda que diante da tardia ciência do fato, regularizar o procedimento fiscal, para garantir o devido processo legal.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044262-50.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.044262-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : IND/ MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEITADA ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos para rejeição de todos os fundamentos opostos pela embargante/apelante.

IV - No que diz respeito à alegação de preço vil, os itens V a X da Ementa do acórdão embargado resumiram os fundamentos que rejeitaram a tese da embargante, pelos quais, em síntese, adotou-se os mesmos fundamentos de decisão nos Embargos de Terceiro nº 2007.61.82.044263-6 (opostos pela empresa do mesmo grupo empresarial da ora executada/embargante, a S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS F. MATARAZZO, contra a mesma decisão que deferiu a adjudicação do imóvel à Fazenda Nacional), entendendo-se plenamente legítimo o procedimento adotado na adjudicação, porque não demonstrado pela embargante, através de elementos técnicos concretos, que o valor da adjudicação lhe traria algum prejuízo.

V - No que diz respeito à alegação de violação ao artigo 698 do Código de Processo Civil, a questão também foi mencionada no Relatório (fl. 1173, alínea "d") e expressamente rejeitada no acórdão, dando-se pela ilegitimidade da embargante em suscitar questão de interesse exclusivo de terceiros que inclusive não estavam habilitados nos autos da execução, conforme Ementa (itens XII e XIV).

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

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente.

VIII - Rejeitada alegação de fato superveniente que importaria em fato extintivo do direito da embargada à adjudicação do imóvel porque: 1º) não foi suscitada nos autos e nem no recurso de apelação da embargante julgado pelo acórdão ora embargado, por isso não havendo falha a ser suprida através dos presentes embargos declaratórios; e 2º) a penhora do imóvel adjudicado, com a anuência da empresa S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo, ocorreu aos 02/03/2005, enquanto que a decisão cautelar que tornou indisponíveis os bens desta empresa, proferida nos autos da ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal para reparação de danos ambientais, foi proferida posteriormente, apenas em julho de 2005, enquanto que a sentença de procedência daquela ação coletiva, proferida em 11/2007, apenas condenou os réus à indenização estipulada e declarou a preferência do crédito nela reconhecido (R\$ 140.000.000,00) em relação a outros créditos pleiteados em ações individuais, sem afetar, portanto, o ato de prestação de garantia anteriormente aperfeiçoado nos autos da execução fiscal de que se trata nos presentes autos.

IX - Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005839-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS RAPOSO FERREIRA COSTA e outros
ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : MARIA ALICE COSTA VIEIRA
: MARIA REGINA FERREIRA COSTA CABRERA
ADVOGADO : SIDNEY LACERDA DE AVILA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.20150-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO DE FATO NA FUNDAMENTAÇÃO - CORREÇÃO, COM MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Inexistência do vício de contradição alegado pela embargante, pois o acórdão indicou os fundamentos jurídicos de seu entendimento, sendo que a alegação de falha do julgado quanto ao dispositivo legal regulador da prescrição no caso específico não importa em contradição hábil à correção através de embargos declaratórios, mas sim em pretensão de reexame de mérito da causa julgada a ser veiculada através de recursos adequados às instâncias superiores.

IV - Anote-se, de outro lado, que a própria parte agravante, ao suscitar a questão da prescrição intercorrente através da exceção de pré-executividade (fls. 78/83) e neste mesmo agravo, sustentou que a prescrição na espécie se daria pelo prazo de 5 (cinco) anos, invocando a incidência da regra específica prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94, art. 25, II), o qual afasta a incidência de outras regras legais gerais a respeito da prescrição, prazo este que foi o mesmo considerado pelo r. juízo "a quo" na decisão agravada (fl. 93), sendo que o acórdão ora embargado, embora fazendo menção a dispositivos reguladores da prescrição dos créditos tributários, fez análise da prescrição pelo mesmo prazo quinquenal postulado pela própria agravante, razão pela qual deve ser dado parcial provimento aos embargos apenas para correção da sua fundamentação legal pelo evidente erro de fato (para manter a fundamentação legal da decisão agravada), devendo-se porém manter o acórdão quanto à sua conclusão de rejeição da alegada prescrição intercorrente.

V - Inocorrência de omissão do acórdão quanto ao prazo de prescrição de 1 (um) ano previsto no Código Civil/1916, art. 178, § 6º, inciso X, o qual foi mencionado apenas nestes embargos declaratórios com nítida pretensão de alterar a controvérsia travada nos autos e com pretensão nitidamente infringente do mérito do acórdão, inadequado nesta via recursal.

VI - Embargos declaratórios parcialmente providos, apenas para alterar a fundamentação do acórdão embargado quanto à regra legal da prescrição aplicável ao caso, mantendo o julgado, porém, quanto ao seu resultado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006103-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006103-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : HERMAN YANSSEN
ADVOGADO : HERMAN YANSSEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00352-8 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ALEGAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA E LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO ANULATÓRIA C.C. COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ADMISSIBILIDADE DA EXCEÇÃO, EM TESE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - A jurisprudência tem pacificamente admitido a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

II - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela agravante invoca questões que são, em tese, passíveis de serem decididas através desta modalidade excepcional de defesa do executado. A pretensão de exclusão da multa nos moldes do art. 138 do CTN pode ser decidida quando a arguição não depender de produção de provas. A litispendência constitui questão de direito, de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer tempo, podendo ser inclusive reconhecida *ex officio* (CPC, art. 267, V e § 3º; art. 301, V e §§ 1º a 4º).

III - Decisão agravada reformada para que o juízo "a quo" processe e decida a respeito das questões suscitadas na exceção oposta pela executada, em respeito ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

IV - A questão da prescrição da ação executiva foi alegada apenas no presente agravo e apenas de forma genérica, sem qualquer referência ou comprovação de sua ocorrência no presente feito, por isso não devendo ser conhecida na via estreita deste agravo, devendo a matéria ser alegada e decidida em primeira instância.

V - Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007429-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007429-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : PAULO SANCHES CAMPOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.007539-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRECEDENTES DO C. STJ E DA 3ª TURMA DESTA CORTE - CONSTATAÇÃO E REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO - DESBLOQUEIO DA PENHORA *ON LINE* SOB PENA DE SE CONFIGURAR O EXCESSO DE GARANTIA - AGRAVO PROVIDO.

I - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, efetivando-se, porém, quando o devedor não apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis para garantia da execução.

II - A penhora envolve a compatibilização de dois princípios das execuções, previstos nos artigos 612 e 620 do Código de Processo Civil, de um lado o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e, de outro lado, o princípio da menor onerosidade para o devedor.

III - Com a superveniência da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor aos 20.01.2007 e que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, estabelecendo a preferência da penhora de dinheiro em espécie ou ativos financeiros,

e regulando no artigo 655-A do mesmo Código a penhora *on line*, no âmbito das execuções por título extrajudicial regidas pela lei geral do Código de Processo Civil, deve-se compatibilizar tais preceitos com as regras do art. 185-A do CTN, concluindo-se que deve prevalecer o interesse do credor público em face da menor onerosidade do devedor, de forma que não é mais legítimo exigir que a Fazenda exequente demonstre o esgotamento de todas as diligências possíveis para localização de bens do devedor, mas tão somente que o devedor, citado, não tenha pago o débito nem indicado à penhora bens suficientes para garantia do crédito objeto da execução fiscal, o mesmo se aplicando quando a indicação feita pelo executado recair em bens cuja recusa pelo credor é legitimada nos termos da lei processual.

Precedentes do E. STJ e desta E. 3ª Turma.

IV - No caso em exame, conforme informações prestadas pelo Juízo *a quo*, o bem penhorado, cuja não localização foi o motivo para a determinação de penhora *on line* via BACENJUD, acabou por ser devidamente constatado e reavaliado, não havendo mais qualquer óbice ao seu praxeamento, de modo que a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros acarreta o excesso de garantia que não pode ser admitido, devendo ser deferido o desbloqueio do numerário constricto.

V - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008169-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : AMERBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
SUCEDIDO : AMERON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.52663-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL A PRÉVIA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERCA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO FISCAL EXECUTADO - LEGITIMIDADE - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Pretende a agravante o imediato levantamento de valores depositados em ação ordinária por conta de precatório judicial, reformando decisão que determinou que se aguarde a decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos formulado pela Exequente nos autos de execução fiscal.

II - Conforme o sistema eletrônico de informações processuais desta Justiça Federal, já foi expedido pelo juízo da execução fiscal o mandado de penhora no rosto dos autos da ação ordinária aqui em exame.

III - A suspensão do levantamento do crédito na ação ordinária, enquanto se aguarda as diligências judiciais cabíveis para decisão e formalização da penhora no rosto dos autos, em hipóteses como a dos autos, legitima-se como uma medida cautelar para tutela dos interesses da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, observando-se que a penhora sobre dinheiro tem preferência legal (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), o bloqueio de ativos financeiros da executada tem expressa previsão legal (art. 185-A do Código Tributário Nacional) e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária pela executada reveste-se de medida de difícil reversibilidade para a satisfação do direito de crédito da Fazenda Nacional.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012226-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012226-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO PECAS SAO JORGE LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS ESTURIHO BERNARDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01332-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRAUDE DE EXECUÇÃO FISCAL - CTN, ART. 185, NA REDAÇÃO DA LCP Nº 118/2005 - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO.

I - A fraude de execução é prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, sendo que em matéria tributária aplica-se o artigo 183 do Código Tributário Nacional.

II - É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), ocorria presunção absoluta de fraude de execução somente quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação deste devedor para que fosse reconhecida a fraude das suas alienações ocorridas posteriormente. O parágrafo único do art. 185 do CTN excluía a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita.

III - No caso dos autos, verifica-se que a União, diante do resultado negativo dos primeiro e segundo leilões do bem móvel penhorado nos autos (com valor equivalente, à época, ao débito executado), requereu a inclusão no pólo passivo do sócio, o qual, embora citado por edital, não se manifestou nos autos; posteriormente, a exequente peticionou informando que o imóvel de matrícula nº 26.118, localizado no município de Praia Grande/SP, de suposta propriedade do sócio co-executado, teria sido alienado posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, da citação da executada e, ainda, do despacho "*cite-se*" do co-executado vez que a alienação do referido imóvel ocorreu aos 02/06/2006.

IV - Todavia, os documentos trazidos pela exequente não esclarecem, efetivamente, as circunstâncias em que teria se dado a alegada alienação do imóvel, até porque, tratam-se de meras "consultas" a uma base de dados desconhecida, provavelmente oriunda do próprio órgão fazendário. Em segundo lugar, não há prova de que Benedito Carlos de Moraes teria realmente adquirido o aludido imóvel, nem tampouco de que teria agido com a exigida má-fé, já que sequer juntou-se aos autos a escritura de compra e venda. Também não restou comprovada a inexistência outros bens sujeitos à constrição e, por fim, não há informações sobre o destino do bem penhorado levado a leilão nos autos da execução, mas apenas que o mesmo não foi objeto de arrematação, situação que, por si só, não permite concluir que o executado estaria desprovido de bens para garantir a execução.

V - Assim sendo, ainda que fosse aplicável ao caso a nova redação do artigo 185, *caput*, do CTN, dada pela LCp nº 118/2005 (que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), não resta caracterizada a situação de que a parte executada não tenha reservado bens suficientes à garantia da execução, por isso não sendo possível reconhecer a fraude de execução, conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

VI - Agravo desprovido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017434-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017434-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DISTRIPACK EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : ROSMARY SARAGIOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.28381-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CESSÃO DE CRÉDITO A SER OBJETO DE OFÍCIO PRECATÓRIO - ARTIGO 78 DO ADCT - CPC, ARTS. 567, II E 42, § 2º - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

I - Há previsão constitucional expressa da possibilidade de, com a ressalva de algumas espécies de créditos, haver a cessão de créditos relativos a precatórios de ações ajuizadas até 31.12.1999 (art. 78 do ADCT), pelo que é ilegítima a recusa por mera discordância da Fazenda Pública executada, ainda mais porque o cessionário tem legitimidade para ingressar no feito e promover ou prosseguir a execução, conforme artigo 567, II, do Código de Processo Civil, em razão mesmo desta regra específica do processo executivo não se aplicando ao caso a restrição do art. 42, § 2º, do mesmo Código. Precedentes do Egrégio STJ.

II - A questão de possível penhora no rosto dos autos, a ser pleiteada e decidida pelo juízo das execuções noticiadas pela agravada (sem demonstração nos autos de qualquer medida nesse sentido), não constituiu fundamento expresso da decisão agravada, que se restringiu a indeferir a cessão de créditos em razão da mera oposição da Fazenda Nacional executada. Assim, o decidido neste agravo não impede eventual decisão a respeito desta questão de penhora no rosto dos autos.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018830-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : RESULT SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.01184-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ter ocorrido, *in casu*, o cerceamento de defesa da agravante. Inexistente a alegada omissão no julgado, uma vez que não houve, na espécie, instrução defeituosa do recurso, a teor do disposto no art. 525 do CPC a justificar o seu não conhecimento. Isto porque foram colacionados aos autos os documentos obrigatórios, arrolados no inciso I do aludido dispositivo legal, sendo facultativa a juntada do acórdão citado pela embargante.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JAIRO HANASIRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ E CLIMATIZACAO DE FRUTAS SEIYU LTDA e outros
: SERGIO TADEU HANASIRO
: ROSELY HANASIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.003202-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - DESPESAS DE VIAGEM - NATUREZA INDENIZATÓRIA - ATIVIDADE LABORAL - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, IV DO CPC - DESBLOQUEIO PARCIAL.

I - Caso em que restou comprovado que a importância depositada no valor de R\$ 850,73 (oitocentos e cinquenta reais e setenta e três centavos) junto ao Banco do Brasil, refere-se ao "reembolso de despesas de viagem", de natureza indenizatória, realizada em circunstâncias de trabalho, portanto, impenhorável nos moldes do art. 649, inciso IV, supra citado.

II - O mesmo não se pode concluir das importâncias bloqueadas junto ao Banco Bradesco e à Caixa Econômica Federal, vez que não houve comprovação nos autos de que as mesmas seriam provenientes da atividade laboral do agravante, sujeitas à impenhorabilidade legal.

III - Agravo parcialmente provido, para determinar o desbloqueio da importância depositada a título de reembolso de despesas de viagem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023454-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023454-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DURAL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 99.00.00457-1 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - COMPATIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO DO INTERESSE DO CREDOR E DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - PRECEDENTES DO C. STJ E DA 3ª TURMA DESTA CORTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS QUANDO DE REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir da data de apresentação da declaração do contribuinte (DCTF, GIA), ou, caso não haja esta informação nos autos, a prescrição será contada a partir da data do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação.

II - No caso em exame, conforme esclarecido pelos documentos juntados aos autos, cuidam-se de execuções fiscais (Proc. nº 4571/99 e Proc. nº 5397/00) por meio das quais a União cobra dívidas inscritas sob nºs 80 6 98 024669-59 e 80 7 99 050710-40, relativamente à CSSL (ano base 93/94 - com vencimentos em abril, maio, julho a dezembro de 1993 e janeiro a fevereiro de 1994) e ao PIS (ano base 95/96 - com vencimentos em fevereiro, maio, agosto e novembro de 1995). A forma de constituição dos créditos se deu por meio de declaração de rendimentos do próprio contribuinte, conforme atestam as CDA's, em 29/04/94 e 16/07/96, respectivamente, datas estas a serem consideradas na análise da prescrição.

III - Ocorrida a prescrição em relação ao crédito objeto da execução fiscal Proc. nº 4571/99 (CDA nº 80 6 98 024669-59, constituído por declaração de 29/04/94), considerando que a citação se deu por edital publicado aos 15.02.2001, antes da LC nº 118/2005, devendo-se considerar interrompida a prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, o que se deu aos 13.12.1999, anotando-se que a Fazenda agravada não fez qualquer menção a existência de causas suspensivas e/ou interruptivas de prescrição.

IV - Com relação à execução fiscal do Proc. nº 5397/00 (CDA nº 80 7 99 050710-40, constituição por declaração aos 16.07.1996), consta que foi ajuizada aos 06.12.2000, mas não houve comprovação nos autos a respeito da respectiva data de citação (os documentos juntados a fls. 82/83 não fazem esta prova, por se referirem a número de processo diverso), prova esta que incumbia à executada/agravante, pelo que deve-se rejeitar a alegação de prescrição destes créditos.

V - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, efetivando-se, porém, quando o devedor não apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis para garantia da execução.

VI - Com a superveniência da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor aos 20.01.2007 e que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, estabelecendo a preferência da penhora de dinheiro em espécie ou ativos financeiros, e regulando no artigo 655-A do mesmo Código a penhora *on line*, no âmbito das execuções por título extrajudicial regidas pela lei geral do Código de Processo Civil, deve-se compatibilizar tais preceitos com as regras do art. 185-A do CTN, concluindo-se que deve prevalecer o interesse do credor público em face da menor onerosidade do devedor, de forma que não é mais legítimo exigir que a Fazenda exequente demonstre o esgotamento de todas as diligências possíveis para localização de bens do devedor, mas tão somente que o devedor, citado, não tenha pago o débito nem indicado à penhora bens suficientes para garantia do crédito objeto da execução fiscal, o mesmo se aplicando quando a indicação feita pelo executado recai em bens cuja recusa pelo credor é legitimada nos termos da lei processual. Novo entendimento que se aplicar aos pedidos de penhora formalizados a partir da alteração introduzida pela Lei nº 11.382/06 (20.01.2007). Precedentes do E. STJ e desta E. 3ª Turma.

VII - No caso em exame, tratando-se de decisão agravada proferida após da vigência da nova previsão normativa introduzida com a Lei nº 11.382/06 (20.01.2007), deve a mesma ser mantida.

VIII - É incabível a condenação da executada em honorários advocatícios quando de rejeição de exceção de pré-executividade, em que haverá o normal prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte, inclusive desta 3ª Turma.

IX - Agravo parcialmente provido, reformando a r. decisão para os fins de reconhecimento da prescrição de parte dos créditos executados e para exclusão da condenação da verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028037-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUGUSTO CANOZO e outro
: AUGUSTO CESAR CANOZO
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
AGRAVADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00479-3 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARCELAMENTO REFIS - AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA EXEQUENTE - AGRAVO PROVIDO.

I - A citação de qualquer dos responsáveis tributários estende seus efeitos para os demais responsáveis - CTN, art. 125, III; mas o redirecionamento da execução para os demais sócios (em caso de responsabilidade subsidiária) deve fazer-se dentro do prazo de 5 (cinco) anos da citação da empresa.

II - A demora da citação, sem concorrência da Fazenda exequente, mas apenas pelos mecanismos inerentes da Justiça ou atos fraudulentos da parte executada, não pode prejudicar o direito da exequente - Súmula nº 106 do STJ -, pelo que incabível o cômputo deste período para fins de prescrição.

III - Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte Regional.

IV - No caso, a decisão agravada decretou a prescrição intercorrente em relação aos sócios, pelo mero transcurso de mais de cinco anos entre a citação da empresa executada aos 15.03.1994 e o redirecionamento ocorrido em 01.04.2005.

V - Todavia, os documentos juntados a este agravo evidenciam que a execução fiscal originária estava em regular tramitação até que foi sobrestada pela inclusão da empresa executada no parcelamento REFIS (ao que se infere, efetivado por volta do início de 2001) e subsistiu até o ano de 2004, não havendo documentos neste agravo acerca da data exata de exclusão do REFIS), após o que a Exequente pediu aos 03.11.2004 o redirecionamento da execução contra os sócios/agravados, deferida pela decisão de 01.04.2005, ocorrendo, então, causa interruptiva da prescrição e suspensiva da exigibilidade do crédito tributário em todo o período deste parcelamento fiscal, nos termos do artigo 174, § único, IV, e artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo provido, para afastar a alegação de prescrição intercorrente, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal originária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035943-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035943-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.63176-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu no caso se deu a prescrição da execução, por ter decorrido mais de 9 (nove) anos entre 15 de março de 1999 (data em que os autos foram remetidos ao arquivo) e 05/08/2008 (data em que sobreveio pedido da autora para que fosse expedido ofício requisitório dos valores homologados).

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039313-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039313-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053445-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSIBILIDADE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - O objeto deste agravo de instrumento se restringe à verificação da ocorrência ou não da decadência para a constituição do crédito tributário de ITR - Imposto Territorial Rural objeto da CDA nº 80.8.05.000097-34, questão cujo deslinde não exige produção de provas além das constantes dos autos, pelo que é admissível a exceção de pré-executividade proposta.

II - Conforme a CDA, trata-se do ITR com fato gerador de 01/2000, com vencimento em 29/09/2000, constituído mediante auto de infração notificado via correio/AR em 03/12/2004.

III - A CDA goza de presunção legal de liquidez e certeza (CTN, art. 204), não havendo qualquer demonstração de que não teria ocorrido a notificação do lançamento referida no título executivo, por isso devendo ser considerada como correta a data de lançamento nela constante, da qual não transcorreu o prazo quinquenal decadencial, seja pela regra do lançamento de ofício (CTN, art. 173, I), seja pela regra do lançamento por homologação conforme invocado pela agravante (CTN, art. 150, § 4º).

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042522-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042522-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POSTO DE SERVICIO JARDIM AMERICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA RIBEIRO MEA DA M SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020742-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PENHORA REGULAR E INTEGRAL - EXCLUSÃO DO CADIN - COMPROVAÇÃO DE CAUSAS DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.522/02 - CARACTERIZAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE - AGRAVO DESPROVIDO.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão dos registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

III - A penhora nos autos da execução fiscal que garanta integralmente o crédito executado se equipara às causas de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, tal como previsto expressamente no artigo 206 do Código Tributário Nacional ao permitir a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, não havendo que se exigir o depósito integral e em dinheiro.

IV - Caso em que pelo auto de penhora acostado a fls. 125, verifica-se que a execução encontra-se garantida, fato que ensejou, inclusive, a oposição de embargos à execução (fls.127/128). Dessa forma, estando a exigibilidade do crédito em questão suspensa, é de rigor a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, bem como a suspensão do nome do agravado no CADIN, nos termos do art. 7º, II da Lei nº Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047414-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047414-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
AGRAVADO : SAO PAULO CATERING S/A
ADVOGADO : YARA APARECIDA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.31501-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES - SOCIEDADE ANÔNIMA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - CÓDIGO CIVIL, ARTIGO 50 - AGRAVO PROVIDO.

I - A responsabilidade, por obrigações não tributárias, de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral, é adstrita àqueles que exercem poderes de administração, sendo regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 (em se tratando de sociedades por cotas de responsabilidade limitada) e pelo art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou confusão patrimonial, conforme art. 50 do Código Civil (teoria da desconsideração da personalidade jurídica), cabendo à exequente o ônus da prova de inexistência de bens da empresa que possam suportar a obrigação, bem como a administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

II - Para fins de inclusão de administrador no pólo passivo da execução, não constitui infração à lei o mero inadimplemento do dever de pagamento da obrigação. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução).

III - Para o deferimento da inclusão no pólo passivo da execução não precisa haver comprovação cabal, incontestável, dos pressupostos de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, bastando haver indícios razoáveis de sua ocorrência, reservando-se a decisão definitiva a respeito da responsabilização do(s) administrador(es) para o âmbito próprio e amplo dos embargos do executado que eventualmente sejam opostos pelo interessado.

IV - No caso, restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada (declaração prestada ao oficial de justiça por um dos sócios, Minoru Iwamoto, ao receber a citação para o processo originário), fato que permite a desconsideração da personalidade jurídica, conforme acima fundamentado, a fim de que a execução seja direcionada à pessoa dos sócios diretores, estando dentre eles o próprio sócio Minoru Iwamoto (diretor superintendente - fls. 108), cujos bens foram localizados.

V - Agravo provido, deferindo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e determinando o prosseguimento da execução também nas pessoas dos sócios diretores da executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-98.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000513-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : ANDRE MARQUES REGO
ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO DE BRITO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA PARCIAL DE OMISSÃO QUANTO À PRELIMINAR ARGUIDA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE

RELATIVAMENTE AO MÉRITO DA QUESTÃO - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso em exame, o acórdão embargado incidiu parcialmente na apontada falha de omissão, quando deixou de se manifestar a respeito da preliminar argüida em contra-razões, no sentido de não se conhecer da apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP. Nesse sentido, os embargos devem ser parcialmente providos para reconhecer a omissão existente. Contudo, a preliminar não prospera. Com efeito, já restou assentado pela jurisprudência que a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, tanto que os efeitos da sentença se operam em relação à pessoa jurídica de direito público, e não à autoridade. Correta a interposição de recurso de apelação pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP. Precedentes do C. STJ.

IV - No mais, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o curso concluído pelo embargante encaixava-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitado, portanto, a atuar na área formal (escolas), sendo-lhe vedado atuar na área informal, cuja formação exige carga horária superior.

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

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BIOCCOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE
ADVOGADO : MARCELLE CRUZ BARRICHELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO NA FONTE DE CONTRIBUIÇÕES COFINS, PIS E CSSL - CONSTITUCIONALIDADE - APLICABILIDADE A COOPERATIVAS - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Constitucionalidade do sistema de retenção na fonte das contribuições PIS/PASEP, COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL estabelecido no artigo 30 e ss. da Lei nº 10.833/2003, regra de substituição tributária fundada no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal c.c. arts. 121, II e 128 do Código Tributário Nacional.

II - As operações de prestação de serviços de cooperativas, por seus cooperados, a terceiros, não se caracteriza como atos cooperativos e, por isso mesmo, estão sujeitos a incidência de tributos e contribuições, como as de que se trata desta ação, conforme previsto na lei das cooperativas (Lei nº 5.764/71, arts. 79, 86, 87 e 111).

III - As cooperativas, conquanto não tenham finalidade lucrativa, exercem atividade econômica quando praticam atos com terceiros, daí advindo o faturamento ou receita que autoriza a incidência de contribuições PIS e COFINS, por isso mesmo afastando-se também a alegação de tributação de natureza confiscatória em violação aos arts. 150 e 154 da Constituição Federal.

IV - É legítima a revogação da isenção de COFINS às cooperativas, que estava prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, por ser norma apenas formalmente complementar, seja por lei ordinária, seja por medida provisória como ocorreu no caso (MP nº 2.158-35/01, ainda eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01), não tendo havido violação ao princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves), nem se vislumbrando ofensa de sua edição aos arts. 62 e 246 da Constituição Federal.

V - Incabível a pretensão de estender à impetrante, pelo princípio da isonomia, o direito ora postulado que eventualmente tenha sido reconhecido a outras cooperativas através de outras ações judiciais.

VI - Precedentes desta Corte Regional.

VII - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004095-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA

1. A via estreita do mandado de segurança exige que a prova seja pré-constituída, pois não comporta dilação probatória. Os fatos alegados devem vir demonstrados de plano de modo a não restar dúvidas sobre a liquidez e certeza do pedido.
2. Pretensão de restituir supostos créditos, decorrentes de recolhimento tributário indevido. Documentação apresentada na inicial que não demonstra de plano o direito alegado.
3. Não há previsão legal para se concluir pela existência de crédito tributário a ser restituído/compensado pela mera alegação de atraso na análise e resposta da Administração ao pedido administrativo, ou seja, pela "homologação tácita" do pedido de restituição como quer a impetrante, devendo o recolhimento indevido de tributos e/ou contribuições ser comprovado por provas documentais. Questão que demanda dilação probatória.
4. Não se trata de discutir-se sobre liquidez e certeza de valores e sim do próprio direito alegado, o direito à restituição, que não foi de plano demonstrado, pois não há como se aferir se houve ou não pagamento reputado indevido, sem que haja amplo contraditório e regular perícia.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004999-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO DE IMUNOLOGIA E IMUNOGENETICA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA LEITÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu merecer reparo a r. sentença que declarou a inexistência de óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal apenas em relação ao débito inscrito sob o nº 80 2 04 008849-6, quando também deveria tê-la declarado em relação ao débito inscrito sob o nº 80 2 04 040501-72.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016590-85.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016590-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : CIMONE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o curso concluído pelo embargante encaixava-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitado, portanto, a atuar na área formal (escolas), sendo-lhe vedado atuar na área informal, cuja formação exige carga horária superior.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016601-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016601-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : EVERTON APARECIDO SOARES
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o curso concluído pelo embargante encaixava-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitado, portanto, a atuar na área formal (escolas), sendo-lhe vedado atuar na área informal, cuja formação exige carga horária superior.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023776-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA LUIZA DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027546-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARIA LORIE GONCALVES TRAVESSA (= ou > de 60 anos)

: ANTONIO ORDEIRO TRAVESSA (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012351-20.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JOSE CASAGRANDE JUNIOR

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004972-86.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004844-71.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004844-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VVD VOLKSWAGEN CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, embora a empresa embargante tivesse ingressado no quadro societário da empresa executada, não podia ser considerada responsável pelo débito executado, uma vez que, tendo promovido ação para dissolução parcial da sociedade, sua retirada se deu em momento anterior ao dos fatos geradores do débito executado.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009076-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : S/A DE CIMENTO MINERACAO E CABOTAGEM CIMINAR
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00040-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013945-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : REBENEFICIO REPRESENTACOES COM/ DE CEREAIS 2 A LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027616-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. A responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Por igual, o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, para efeito de autorizar a argumentação fazendária.
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo de JERSON COELHO DE ANDRADE com tal fato, mesmo porque o agravo de instrumento foi instruído apenas com fichas cadastrais da JUCESP, nas quais não constam quaisquer informações sobre o capital, endereço e quadro societário da empresa executada, não se comprovando, pois, a própria extensão da condição societária atribuída, pela exequente, ao agravado, para efeito de definição, precisa e subjetiva, de sua responsabilidade tributária, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso concreto.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018978-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.006123-6 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019849-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.021788-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. DECISÃO IMOTIVADA. PROVIMENTO PARA A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SUSPENSIVIDADE DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. INVIABILIDADE DO EXAME PELO TRIBUNAL DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO JUÍZO ORIGINÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução fiscal depende de fundamentação específica, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que a regra geral é a de atribuição de efeito meramente devolução à defesa incidental.

2. Caso em que foi provido o recurso para determinar a motivação da decisão de recebimento no efeito suspensivo dos embargos do devedor, vez que a decisão agravada foi genérica e nada motivou a amparar a aplicação da eficácia especial do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. Manifestamente inviável o exame dos requisitos perante a Turma se devolvido o exame originário ao Juízo agravado, cuja decisão é passível de recurso pela parte eventualmente prejudicada quando o ato for proferido.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021078-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
: JULIO CESAR CASARI
INTERESSADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.006336-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 526 DO CPC. DISCUSSÃO DE PREÇO VIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024011-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : IND/ MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68149-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. Caso em que, por força de omissão, os embargos declaratórios são acolhidos para exame do pedido de inclusão de juros de mora, a partir do mês subsequente ao do pagamento do precatório anterior e originário no prazo constitucionalmente estabelecido e o registro do precatório complementar, cobrando a respectiva diferença.
2. O período exato, referido na postulação, não foi identificado pela embargante, porém consta dos autos o recibo de precatório em 25/05/93, pago dentro do prazo constitucional, considerando a inclusão da verba no orçamento da União em 01/07/92. O mês imediatamente posterior ao prazo do artigo 100, § 1º, da CF, na redação anteriormente vigente, foi, portanto, janeiro/94, e o registro do precatório complementar encontra-se ainda pendente em face da contenda quanto aos termos de sua expedição.
3. A decisão originariamente agravada deferiu a aplicação de juros de mora em continuação desde 09/89 (data da atualização da conta homologada) até 07/01/91 (prazo para oposição dos embargos à execução) e entre 01/01/93 (prazo do artigo 100, § 1º, CF) até 24/05/93 (pagamento do precatório originário); foi deferida, nesta Corte, a ampliação dos juros de mora, relativos àquele primeiro período, para até 22/07/91, data do registro do precatório originário no Tribunal.
4. Pretende a embargante que seja deferida, ainda, a inclusão de juros de mora em continuação a partir de janeiro/94, depois do término do prazo do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, com sua redação originária, até a data do registro do precatório complementar. Objetiva-se, portanto, a incidência sobre a parcela, evidentemente, não paga no precatório anterior, a partir do momento em que, sendo devida uma diferença determinada, a mora passou novamente a ser computada, nos termos da coisa julgada e até o seu efetivo pagamento, dada a inexistência de suspensão do respectivo prazo à luz do que autorizava o preceito constitucional.
5. Supre-se a omissão, acolhendo-se a pretensão, pois a suspensão do cômputo de juros de mora, previsto na coisa julgada, somente é possível no período que era excepcionalmente então fixado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. A existência de saldo a pagar, já fora do prazo do pagamento constitucionalmente isento de mora, volta a sujeitar-se aos juros nos termos da coisa julgada enquanto não houver o integral pagamento da dívida judicial, ficando novamente suspensa depois do registro do precatório complementar até o final do exercício seguinte, conforme previsto, na atualidade, pelo § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 62/2009.
6. A aplicação de juros de mora, em débitos judiciais em repetição de indébito fiscal, decorre do Código Tributário Nacional e da coisa julgada e pode ser excluída, exclusivamente, no período constitucionalmente assinalado, entre a inclusão da verba no orçamento até o final do exercício subsequente, não porém além disto, conforme tem entendido esta Turma que, inclusive, por isto mesmo, deferiu a contagem do encargo em outros períodos, por exemplo, entre a data da última atualização e a do registro do precatório originário em 22/07/91.
7. Embargos declaratórios acolhidos com efeito modificativos nos termos indicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS ROBERTO KALIL e outro

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
INTERESSADO : MARCELO DA SILVA PRADO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
PARTE RE' : SR DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PRODUTOS DE HIGIENE E
PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028279-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028766-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00112-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO E ACÓRDÃO DA TURMA. DEPÓSITO JUDICIAL. DCTFS E TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO ALEGADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão terminativa, ora agravada, destacou a insuficiência da base probatória para reformar a conclusão do Juízo agravado, que afastou a prescrição, não havendo, por evidente, supressão de instância, pois cabe à agravante provar os fatos necessários à reforma da decisão agravada, o que, na espécie, não foi o que ocorreu, sendo indevida, outrossim, a tese de que o relator deve limitar-se ao exame das alegações das partes para discutir matéria de ordem pública, como é o caso da prescrição.
2. A prescrição, conforme a legislação, é contada, considerando a constituição definitiva do crédito tributário e, no caso, isto ocorreu a partir não de DCTF, mas de termo de confissão espontânea, em que notificação ocorreu em 04/04/2008, não estando, portanto, fora do quinquênio a execução fiscal.

3. O termo de confissão espontânea é requisito legal para a inclusão do contribuinte em programa de parcelamento fiscal e, de forma sabida, a prescrição é interrompida pela confissão de dívida (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) e não corre durante a vigência do parcelamento (Súmula 248/TFR).

4. Se, como alegado, os tributos foram declarados em DCTF, mas estavam com exigibilidade suspensa por liminar e, depois de sua revogação, por depósitos judiciais, evidente que não poderia correr a prescrição, inclusive porque em relação ao que foi depositado não se promove execução fiscal, mas apenas converte-se em renda da União o valor reconhecido como devido por decisão judicial, como ocorreu no caso dos autos em que transitou em julgado o acórdão da Turma.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032465-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68149-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033205-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : JOAO FABRICIO DE ANDRADE NETTO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO FORASTIERI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.20.007472-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034308-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LABORPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.24918-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Caso em que a decisão agravada decretou a prescrição quanto aos tributos vencidos entre 12.02.99 e 30.07.99, os quais, porém, foram objeto de DCTF entregue em 14.05.99 e 12.08.99 para a execução fiscal ajuizada em 03.08.04, o que, a teor das Súmulas 78/TFR e 106/STF, e em conformidade com a jurisprudência consolidada da Turma, permite reconhecer a prescrição em relação aos créditos tributários objeto da DCTF entregue em 14.05.99, podendo prosseguir a execução fiscal em relação aos demais tributos cobrados.
3. Em face da parcial procedência da exceção de pré-executividade, deve a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

4. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036424-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FERNANDO BIERBAUMER GALANTE
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO FERNANDES e outro
PARTE RE' : PIERRE E SOBRINHO S/A e outros
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
: JOHN STANELY TATE
: IRANY FERREIRA MARTINS
: SERGIO PIERRI ZERBINI
: MIGUEL ROBERTO SALLES ZERBINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.065413-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, no âmbito desta Corte. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.
2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quanto ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.
3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO BIERBAUMER GALANTE foi admitido em 03.09.90 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 06.02.98.
5. O documento arquivado na JUCESP aponta que o agravado exercia a função de diretor, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040434-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da controvérsia temática, sobre o oferecimento do seguro garantia judicial, decidiram tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Turma, a revelar que a solução, preconizada em sentido contrário aos precedentes, é manifestamente despida de relevância e plausibilidade jurídica.
2. Ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não indicou a agravante qualquer divergência na jurisprudência, quanto à interpretação do Direito, capaz de amparar sua pretensão, limitando-se a afirmar que o tema é novo, como se os precedentes firmados não tivessem autoridade para orientar a solução do caso concreto, o que, por evidente, deve ser rejeitado.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044517-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USIMIX - SERVICOS E TRANSPORTES LTDA
PARTE RE' : NADIA MACARIOS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ARNO JUNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043994-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº

8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044925-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PAULO VICENTE MARTELLI
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
PARTE RE' : OFICINA DE COMUNICACAO CORPORATIVA E MARKETING LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, no âmbito desta Corte. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.

2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.

3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações.

5. Caso em que consta dos autos, finalmente, que a empresa aderiu a parcelamento, afastando os indícios de dissolução, a impedir que a execução fiscal seja redirecionada à luz da legislação aplicável.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045012-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.045012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SANTOS > 4ª SSJ > SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. PROVIMENTO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA. INEXISTÊNCIA. CAUTELAR. DEPÓSITO DE VERBA FEDERAL, CUJA APLICAÇÃO INDEVIDA, FOI OBJETO DE TOMADA DE CONTAS. DEVOUÇÃO AO ERÁRIO FEDERAL GARANTIDA. CONTRAPARTIDA DA SUSPENSÃO DE PENALIDADE APLICADA. MÉRITO A SER DECIDIDO EM SEDE PRÓPRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Primeiramente, não existe nulidade, fundada no artigo 5º, LV, da CF, e aos artigos 527, V, e 557, § 1º-A do CPC, por não ter sido intimada a Fazenda Nacional para impugnar o recurso, pois inexistente previsão legal de que assim se proceda como condição para o provimento do recurso. Ademais, ainda que assim fosse, por hipótese, não restou comprovado prejuízo processual, pois foi a Fazenda Nacional intimada da decisão monocrática, interpondo este recurso, o qual é levado a julgamento imediatamente depois da conclusão dos autos, a permitir uma quase imediata revisão do decidido pelo colegiado.

2. A falta de inscrição no CADIN não invalida os termos da decisão agravada que, sendo inócua quanto a tal providência, por ênfase dada a tal aspecto pela agravante, sequer suscitaria, pois, o seu interesse processual na discussão. Não seria cabível, porém, a reforma, vez que a proibição de tal sanção, imposta ou a impor, foi limitada ao âmbito da penalidade aplicável em função da suposta irregularidade na aplicação da verba federal repassada, cuja devolução foi garantida por depósito judicial do valor integral.

3. A inscrição no SIAFI, por não aprovação das contas municipais, no que pertinente a tal evento e verba, não pode persistir, como forma de sanção pela inadimplência, se o ressarcimento do erário federal, enquanto efeito de tal rejeição, foi garantido pelo depósito judicial integral. Alegar que a restrição, que resulta da inscrição no SIAFI, atinge apenas repasses voluntários, sem prejuízo de verbas de ações sociais e de emergência, não torna legítimo o ato impugnado na medida em que a devolução dos recursos, que geraram a inadimplência, restou garantida nos autos.

4. Saliente-se que a decisão agravada não legitimou qualquer conduta do Município nem reconheceu a invalidade da rejeição das contas, pois apenas fez consignar que a aplicação de sanção, quanto a repasses, inclusive do FPM, haveria de ser suspensa diante do depósito judicial dos valores, cuja devolução ao erário federal, seria exigível ao final do respectivo procedimento. O Município para não ser privado de repasses federais decidiu garantir a União, no tocante aos valores do convênio, cuja inadimplência foi apurada em tomada de contas, o que, em contrapartida, gerou a suspensão, provisória e circunstancial, da inscrição no SIAFI, sendo a medida adotada inerente à jurisdição cautelar, enquanto pendente a solução de mérito na sede processual própria.

5. Não foram alcançados pela medida cautelar quaisquer fatos, irregularidades ou penalidades, que não estejam especificamente abrangidos pelo efeito jurídico garantidor, vinculado ao depósito judicial da verba federal, cuja aplicação teria sido indevida e cuja devolução seria, portanto, cabível, segundo a União. A esta cabe proceder às medidas de fiscalização pertinentes e decidir pelas sanções cabíveis, cuja execução, porém, somente é possível no âmbito do que não estiver suspenso por força do efeito garantidor do depósito judicial, nada mais, nada menos e, apenas exatamente isto, foi o que restou decidido.

6. Finalmente, o fato de ser garantido contraditório e ampla defesa ao Município no procedimento, relativo à rejeição das contas, não é suficiente para elidir os efeitos altamente negativos da inscrição no SIAFI, como a limitação de

repasse voluntários de recursos, os quais, sabidamente, interferem na prestação de serviços públicos pela Municipalidade e na execução de outras tarefas e obras de interesse coletivo e público.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013058-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : OPTOMESS EQUIPAMENTOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LASKA DOMINGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00131-5 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016041-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 05.00.00014-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. PENDÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034440-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP

ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA

No. ORIG. : 07.00.00356-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTOCOLO DE PETIÇÕES NO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 29 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-98.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE APARECIDO LUCCAS
ADVOGADO : LUCAS SEBBE MECATTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se

jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000291-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COML/ JOE COLLIN LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
INTERESSADO : VANDOIL MONTEIRO SILVA e outros
: REGINA REBOUCAS DE OLIVEIRA
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011930-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DCTF. PRAZO. CONTAGEM. VENCIMENTO DOS TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PARCELAMENTO. PEDIDO NÃO VALIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

2. Não se pode aplicar o Código Civil para regular situação tributária, em especial a de renúncia à prescrição (artigo 191, CC). Também inviável que se cogite da existência de "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) sem a definição do próprio conteúdo do suposto parcelamento, sendo claramente insuficiente a documentação juntada para atestar a situação jurídica invocada pela agravante.

3. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.

4. Caso em que os créditos foram constituídos mediante a entrega de DCTFS ao Fisco, em 09.08.2001, 14.11.2001, 13.02.02, 13.05.02, 14.02.03, 28.08.03 e 13.02.04. Tendo a execução fiscal sido proposta após a LC nº 118/05, mas precisamente em 18.04.07, a prescrição restou interrompida com o despacho que ordenou a citação, proferido em 06.06.07. Assim, considerando-se o prazo quinquenal para o cálculo da prescrição, encontram-se prescritos os créditos constituídos através das DCTFS entregues anteriormente àquela datada de 13.05.02.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001006-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARILSE TEREZINHA ANDRIGHETTI GUIDORZI
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : CONTEP POCOS PROFUNDOS LTDA massa falida
ADVOGADO : GERALDO MUCIO (Int.Pessoal)
SINDICO : GERALDO MUCIO
ADVOGADO : GERALDO MUCIO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : ANTONIO DA CRUZ FAUSTINO FILHO e outro
: JOSE CARLOS TEIXEIRA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.20.007660-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte da ex-sócia, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do

CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

6. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001631-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FARMASA LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.48529-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. INTERRUPÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada, a prescrição na execução contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, sujeitando-se a interrupção por uma vez, com a posterior contagem intercorrente do prazo pela metade, nos termos do artigo 9º.

2. A documentação juntada demonstra que houve interrupção da prescrição com o início da execução, pela agravante, em 05.12.94, porém, em 30.10.96, houve arquivamento do feito, de que teve ciência a agravante em 03.03.97, permanecendo paralisado por muito mais do que dois anos e meio (artigo 9º do Decreto nº 20.910/32), vez que retomada a execução somente em 16.09.04, evidenciando, portanto, de forma manifesta à luz da jurisprudência consolidada, a consumação do prazo prescricional.

3. Caso em que a decisão agravada apenas fez aplicar o Decreto nº 20.910/32 e a jurisprudência consolidada. Não ter havido sentença de extinção da execução é irrelevante na contagem da prescrição, pois o que prevê a lei é que, interrompida a prescrição, com a propositura da execução depois do trânsito em julgado, não pode o feito permanecer paralisado ou suspenso por mais de dois anos e meio (artigo 9º do Decreto nº 20.910/32), que foi exatamente o que se viu no presente caso, entre 30.10.96 (arquivamento) ou 03.03.97 (ciência da parte) e 16.09.04 (retomada da execução).

4. A inércia processual conduz à prescrição, por regra e conceito, sendo que a tese da agravante, se acolhida, tornaria a execução imprescritível, pois bastaria não haver extinção da execução que não haveria, por consequência, prescrição, mesmo que o feito permanecesse arquivado por anos ou décadas, contrariando a regra geral da prescritibilidade.

5. Nem se alegue, como feito pela agravante, a aplicação da suspensão do artigo 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32, pois tal preceito refere-se à demora imputável exclusivamente à Fazenda Pública, no exame administrativo de pedido do administrado, o que não ocorreu no caso dos autos, em que houve inércia da própria exequente a quem cabia promover os atos de execução do julgado na defesa do respectivo interesse.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004664-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
SUCEDIDO : DYNACAST DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.44093-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005687-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OSCAR EDUARDO SANCHEZ MEDINA e outros
: RITA CASTRO DA SILVA
: IGOR SILVA DE MARTINS NAPOLEAO
: ERYWALD DA CONCEICAO HERING

: RENATE HERING
: ARY ANTONIO TODARO
: OSFE AUDITORIA CONTABIL S/C LTDA
: OSIAS CHASIN
: WANDERLEY COLLACICO
: ENAN MORAIS DE ANDRADE

ADVOGADO : MICHELLE FERNANDA SCARPATO CASASSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00724919719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que atuada a RPV neste Tribunal.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006955-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BOAVENTURA LIMA PEREIRA
ADVOGADO : ROSEANE SELMA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034995420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXAME DA ORDEM. CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO DE QUESTÕES E CORREÇÃO DE PROVA. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar atos administrativos com conteúdo de discricionariedade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade.
2. No caso concreto, o que se pretende, em verdade, com a ilegalidade imputada à elaboração da questão prática e a subsequente correção, é que o Judiciário substitua ou determine à autoridade administrativa, em substituição a esta, a atribuição de nota, cujo mérito, para fins de avaliação, insere-se, porém, fora do exame estrito da legalidade, donde a manifesta contrariedade do pedido face à jurisprudência consolidada.
3. Ainda que a solução não tenha sido favorável, evidente que a prestação jurisdicional foi dada, pois acesso ao Judiciário não significa acolhimento do pedido, mas apenas o respectivo exame, com fundamentação da decisão, o que, sem dúvida alguma, ocorreu no caso concreto.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4092/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.005419-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PAULO DONIZETTI BECKMANN e outros

: LINO BECKMANN

: JOSE CARLOS STAHL

: WILSON ALFREDO STAHLBERG

: IRINEU STAHLBERG

ADVOGADO : ANDREA GROTTA RAGAZZO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.15305-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a restituição de valores pagos em decorrência de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, nos moldes do Decreto-Lei n. 2.288/86.

Requerida a execução do julgado nos termos do art. 730 do CPC pelos Autores (fls. 80/85), a União Federal apresentou Embargos à Execução, julgados procedentes, fixados honorários advocatícios em favor da União Federal em 10% sobre o valor da execução (fl. 92).

A fl. 98/99, a União Federal requer a execução dos honorários advocatícios que lhe foram atribuídos em sede de Embargos a Execução, providenciado pelos Autores o depósito da quantia correspondente (fl. 122/123).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. IV do CPC, reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente na espécie. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignados, apelam os Autores, pugnando pela reversão do julgado, indevida a verba honorária na hipótese de satisfação da execução.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por inócua a prescrição na espécie dado que a paralisação do feito não pode ser atribuída, com exclusividade, à conduta dos Autores. De fato, requerido o pagamento da verba honorária em novembro/00, os Autores providenciaram o depósito correspondente em janeiro/02, não podendo ser penalizados pela delonga inerente ao andamento processual.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa da morosidade do Poder Judiciário, e não por inércia da Fazenda Pública. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor das Súmulas 7 e 106 do STJ.

2. *Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos.*

3. *Agravo Regimental não provido*".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1142141, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 04/03/2010).

No mais, satisfeito o crédito perseguido com a presente execução, de rigor a extinção do feito nos termos do art. 794, inc. I, do CPC, indevida a fixação de honorários advocatícios.

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.001109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

AGRAVADO : EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO

No. ORIG. : 95.08.01072-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

I- Agrava a UNIÃO FEDERAL da r. decisão monocrática que, em sede de impugnação a valor da causa atribuído a Embargos a Execução Fiscal, manteve o valor dado aos Embargos pela agravada.

Sustenta, em síntese, que o valor da causa dos Embargos deve corresponder ao valor da própria execução fiscal.

Com contra-minuta.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência no sentido que o valor dado à ação de Embargos à Execução Fiscal em que se impugne a totalidade do crédito executado deve corresponder ao valor da própria execução. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA.

1. *O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009.*

2. *O valor da causa da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa.*

3. *In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilícito, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica.*

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

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 993274, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 07/10/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, COM AMPARO EM ELEMENTOS DE PROVA E

ASPECTOS ESPECÍFICOS DA LIDE, RECONHECE QUE OS EMBARGOS IMPUGNARAM A TOTALIDADE DA IMPORTÂNCIA EXECUTADA. SINTONIA COM O ENTENDIMENTO ADOTADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, ajuizado pela Fazenda Nacional contra acórdão que, em autos de agravo de instrumento tirado de embargos à execução fiscal, manteve a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa. Alega a Fazenda Nacional violação do artigo 6º, parágrafo 4º, da LEF ('O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais'), sob o argumento de que o valor da causa nos embargos à execução, quando se impugna parcialmente a dívida, deve corresponder tão-somente à importância objeto de impugnação.

2. Realmente, o entendimento desta Corte Superior espousa essa tese, ao afirmar que somente quando os embargos se voltam contra a totalidade da dívida os valores da causa da execução e dos embargos devem ser os mesmos e, em sentido diverso, quando for parcial a impugnação da execução, o valor da causa dos embargos deve corresponder apenas ao quantum efetivamente discutido (Resp 426.342/RJ, DJ 20/09/2004, Rel. Min. Eliana Calmon).

3. Cumpre se anotar, contudo, que os autos retratam situação particular, na qual a sentença (fls. 13/15) e o acórdão recorrido (fls. 42/47) constataram que a pretensão, nos embargos, volta-se contra a totalidade do débito exequendo, e não impugna, apenas, parcela da dívida.

4. Está expresso nos autos que o julgado vergastado, ratificando exegese já implementada na sentença, ante os elementos de prova trazidos a juízo e a insubsistência na instrução da peça inicial de agravo de instrumento (não juntou petição dos embargos à execução, documento tido como essencial à melhor solução da lide), entendeu que a irrisignação da massa falida embargante se voltou contra a importância total da execução.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 981366, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 04/06/2008).

Isto posto, dou provimento ao recurso nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.046039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.08.02320-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por EDITORA GRAFICA JORNAL A COMARCA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, sustentando, preliminarmente, a nulidade da citação efetuada em pessoa sem poderes de representação da executada e, no mérito, a inexigibilidade da CDA, ao fundamento de que a documentação trabalhista reclamada no momento da fiscalização encontrava-se em outro estabelecimento da Embargante.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

Considerando a nova redação dada ao art. 114, inc. VII, da Constituição Federal pela EC n. 45, remeti os autos à Justiça do Trabalho, tendo sido suscitado Conflito Negativo de Competência em que declarada a competência desta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de nulidade de citação, dado o comparecimento da Embargante, acompanhado da apresentação tempestiva de defesa, nos estritos termos do art. 214, §1º, do CPC.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA:

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

(in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78).

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP n. 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Observo que, em sua irrisignação, a Embargante limitou-se a alegar que a documentação reclamada pelo fiscal encontrava-se em outro estabelecimento, não tendo diligenciado no sentido de comprovar a existência dos documentos, restando desatendidos os ônus probatórios estabelecidos pelo art. 333, inc. I, do CPC.

Ademais, é de se salientar que certa documentação trabalhista deve ser mantida no próprio estabelecimento, mesmo que em cópia, para pronto atendimento da fiscalização. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA.

1. Não acarreta nulidade o julgamento antecipado da lide, quando a produção de prova testemunhal refere-se a fato cuja existência material é incontroversa, até porque admitida pela parte contra a qual se pretende invocá-lo, configurando matéria exclusivamente de Direito o exame de suas conseqüências jurídicas.

2. O auto lavrado, com base no artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT, consistente na falta de exibição de documentos à fiscalização, não exige a individualização dos empregados em situação irregular, porque imputada a prática de infração formal, devidamente descrita e que independe da apuração de irregularidades materiais a direitos dos trabalhadores.

3. Mesmo para empresas com mais de um estabelecimento no mesmo Município, alguns documentos, reputados essenciais, devem ser conservados em cada unidade, em separado, para pronta exibição à fiscalização, vedada, portanto, a sua centralização em local único. A concessão de prazo para exibição de tais documentos é facultativa e excepcional (artigo 630, § 4º, CLT), não estando, na espécie, presentes os requisitos para o seu reconhecimento: procedência da autuação".

(TRF-3, AC 94030044527, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 29/09/2004 PÁGINA: 342).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.053244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERNANDO CRUZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.08161-1 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Às fls. 119 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de

24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.060620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALTAIR LOURENCO -ME e outros
: RADAELI AUTO CENTER LTDA
: ARMENINI E ARMENINI LTDA
: ANTONIO CAMPOS DONATO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ROMIO ZANIOLO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.22280-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator).

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de inexigibilidade do recolhimento do FINSOCIAL nos termos do Decreto-lei nº 1.940/82, bem como das disposições contidas nas Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 e a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% e condenar a União Federal a restituir as quantias indevidamente recolhidas corrigidas monetariamente, incluindo-se os expurgos inflacionários de planos de estabilização econômica, juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do trânsito em julgado. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença, ao argumento de que seria nula, porquanto não expendeu os motivos pelos quais determinou a aplicação dos expurgos inflacionários, sendo ainda extra petita, vez que os autores não pleitearam a aplicação desses índices. Entende ainda que os autores teriam decaído do direito à repetição, vez que a petição inicial teria sido protocolizada decorridos mais de cinco anos do recolhimento indevido.

Aduz que aos autores falaria interesse de agir, na medida em que a própria Administração dispensou de constituição, inscrição e ajuizamento das respectivas execuções fiscais, dos créditos decorrentes das indevidas majorações do FINSOCIAL.

Requeru a União Federal (Fazenda Nacional), finalmente, no que tange à correção monetária, a aplicação dos índices oficiais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Afasto as preliminares aduzidas na apelação oposta pela União Federal.

Nesse recurso, a Fazenda Nacional afirma que o FINSOCIAL passou a ser inexigível em alíquotas superiores a 0,5%, o que retiraria das autoras o interesse processual. Contudo, tal afirmação não o esvazia, indicando, antes, o expresso reconhecimento de procedência do pedido.

A conclusão se extrai dos próprios argumentos da Fazenda.

Ora, esses argumentos também evidenciam o interesse de agir, presente no momento da propositura da ação, diante da necessidade que tiveram os recorridos de acionar o Judiciário para ver seu pleito atendido, valendo-se de providência adequada.

Quanto à decadência.

Deixando de lado a controvérsia a respeito da natureza da discussão trazida, se propriamente decadência ou prescrição, deve-se assinalar que, segundo previsto pelo art. 150 do CTN, o lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, como no caso do FINSOCIAL.

Tratando-se do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, de rigor a incidência da regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

Assim, o lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Neste sentido, cito precedente da C. Segunda Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

2. Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EIAc 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta).

3. Embargos infringentes conhecidos e providos, para fazer prevalecer o voto anteriormente vencido, que considerava prescrita a pretensão da autora, visto que entre a data dos pagamentos e a do ajuizamento da ação já havia transcorrido mais de cinco anos, negando provimento à apelação da autora.

4. Mantida a sucumbência, tal como estabelecida na r. sentença, ou seja, carregando à autora o pagamento das custas e dos honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado."

(AC - 911322, Processo: 2002.61.20.000374-2/SP, Relator JUIZ LAZARANO NETO, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 14/03/2008, PÁGINA: 268).

Quanto à assertiva de que a sentença seria nula, ou *extra petita*, ultrapassando a condenação os limites do pedido, tendo em vista que determinou a inclusão dos expurgos inflacionários, quando da atualização dos valores sujeitos à devolução, quando ausente a causa de pedir ou o pedido expresso do autor, cumpre destacar, inicialmente, que a petição inicial deve ser interpretada de forma sistemática, não se restringindo ao tópico referente aos pedidos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o pedido não se restringe ao requerimento formulado no tópico "dos pedidos", sendo extraído da interpretação lógico-sistemática da inicial.

Decidiu aquela E. Corte de Justiça:

"O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "Dos Pedidos"."

(STJ, 4ª Turma, REsp 120.299-ES, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ. 25.6.98).

Demais disso, em se tratando de correção monetária, esse mesmo Tribunal Superior a considera devida, ainda que não conste no pedido inicial, por configurar mera atualização monetária, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO NO EREsp 673.274/DF. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. É possível, em sede de processo de conhecimento, a inclusão dos expurgos inflacionários ex officio, visto tratar-se de mera atualização do poder aquisitivo da moeda. 2. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte. 3. No sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, conforme o convencimento do julgador. Inexistentes os vícios alegados a título de violação ao art. 535 do CPC. 4. Entendimento firmado pelo acórdão, na linha da jurisprudência desta Corte, no sentido da não-incidência de imposto de renda sobre valores relativos ao resgate das contribuições e aos benefícios da complementação de aposentadoria decorrentes de contribuições pagas na vigência da Lei 7.713/88. 5. Sobre os benefícios correspondentes às complementações recebidas na vigência da Lei 9.250/95, contudo, deve incidir a exação, porque ao contribuinte foi permitido deduzir da renda bruta os valores dessas contribuições. 6. Recurso especial improvido".

(REsp nº 200800112656 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJe de 23.06.2009)

No mérito, a matéria objeto do presente recurso versa sobre o reconhecimento ou não da legalidade da exigência da contribuição devida ao FINSOCIAL, instituída através do Decreto-lei nº 1.940/82 e demais alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.738/89, 7.894/89 e 8.147/90, cumulada com pedido de restituição das quantias já pagas referentes à exação, cuja constitucionalidade ora se questiona, representadas pelos documentos anexados aos autos.

A contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, destinava-se, consoante previsto no art. 1º do citado diploma legal, a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, incidindo sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º). Por seu turno, o artigo 1º, § 2º, previa a incidência da referida exação, sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Em várias oportunidades, na vigência da Constituição pretérita, o C. Supremo Tribunal Federal, manifestou-se quanto à natureza da contribuição ao FINSOCIAL, entendendo configurar-se dois impostos de distinta natureza: I- imposto novo, de competência residual da União, quando incidente sobre a receita bruta das empresas, e II- adicional de imposto de renda, quando calculado sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse (RTJ 116/1138-1188).

Inicialmente, cumpre frisar ter o legislador constituinte submetido as "contribuições sociais" ao regime jurídico-tributário, condicionando a instituição e modificação destas à observância dos princípios constitucionais tributários, resguardando, destarte, a segurança jurídica do contribuinte.

As contribuições, não obstante submeterem-se ao regime constitucional tributário, apresentam como particularidade a vinculação da destinação do produto arrecadado às finalidades constitucionalmente qualificadas como próprias das contribuições.

Consoante estatuído pelo art.195, I, da Constituição Federal, as contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, destinam-se ao financiamento da seguridade social, dever de toda sociedade.

No entanto, enquanto não normatizadas referidas contribuições, estabeleceu o legislador constituinte, no art. 56 do ADCT, como fonte provisória destinada ao custeio da seguridade social, o produto de cinco dos seis décimos percentuais referentes à alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82.

Estabelece o citado artigo, *in verbis*:

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Destarte, a contribuição ao FINSOCIAL, nos ditames estatuídos pelo Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações posteriores, foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da seguridade social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Carta Constitucional, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

As contribuições sociais insertas no art. 195, I, não necessitam serem instituídas e disciplinadas por Lei Complementar, exigência restrita exclusivamente a outras fontes de custeio, como previsto pelo § 4º do supra citado artigo.

Subordinam-se, no entanto, ao princípio da estrita legalidade, inserto no art. 150, I, da Constituição Federal, conforme estipula o § 6º, ou seja, a instituição ou modificação das referidas contribuições há de ser feita exclusivamente por meio de lei.

Neste diapasão o ensinamento de Marçal Justen Filho:

"Portanto, a instituição de contribuições que extravasem o limite do art. 195, I, ficam condicionadas ao atendimento de três exigências:

- a) veiculação por lei complementar;*
- b) adoção de base de cálculo e fato gerador distintos daqueles discriminados na Constituição;*
- c) respeito ao princípio da não cumulatividade."*

(In "Contribuições Sociais", Caderno de Pesquisas Tributárias" pág. 159).

Este também o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal exarado em voto da lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, no julgamento do RE nº 138.284.

O fato de ser o produto da contribuição em questão arrecadado pela Receita Federal, não o inquina de inconstitucional, desde que assegurado o integral repasse da verba arrecadada aos cofres da previdência. Ademais, a arrecadação pela Receita Federal guarda conformidade com o disposto no art. 56 do ADCT, o qual manteve provisoriamente a exação, nos termos disciplinados pela legislação então vigente.

O Ministro Ilmar Galvão, em seu voto ao julgar o RE nº 150.764-1/PE, assim manifestou-se:

"Relativamente a questão, também suscitada com freqüência, de que se encontra descaracterizada, a contribuição em tela, pela razão de ser arrecadada pela Secretaria da Receita Federal e não pelo INSS, reporta-se o subscritor desta ao que foi decidido pelo STF, no julgamento do RE 138.284, onde a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88 foi reconhecida no tocante à contribuição incidente sobre o lucro das pessoas jurídicas, havendo sido consignado que o aspecto relevante para caracterização da contribuição social, como tributo, e que o produto de sua arrecadação tenha uma destinação específica sendo desinfluyente o modo pelo qual é arrecadada."

Igualmente não procede a alegação de constituir imposto residual veiculado exclusivamente por meio de Lei Complementar. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual, inclusive, veiculou o produto de sua arrecadação, destinando-o ao custeio da seguridade social. Converteu-o assim, como demonstra Mizabel Derzi (In "Contribuições Sociais", RDT 55), em contribuição social, ainda que a título provisório, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

No entanto, as majorações de alíquotas instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal, importam em alteração do disposto constitucionalmente pelo art. 56 do ADCT, sem observância às normas de alteração do texto constitucional, sendo, destarte, inadmissíveis.

Cumpre, no entanto, precisar até que momento tornou-se exigível a exação veiculada pelo art. 56 do ADCT. Com o advento da Lei nº 7.689/88 foi parcialmente satisfeita a condição resolutive prevista no dispositivo constitucional transitório multicitado.

Digo parcialmente, porque objetivando a norma constitucional suprir a carência de recursos para viabilizar o sistema de previdência social previsto pela Carta Constitucional, sua eficácia há de subsistir enquanto não instituídas integralmente as contribuições destinadas a custear a previdência social, pois somente então estará adimplida a condição resolutive prevista no mencionado artigo.

Este o entendimento expendido pelo Ministro Neri da Silveira, ao votar no RE nº 150.764-1/PE:

"Com a regra do art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, ademais, nenhuma dúvida pode pairar, "data vênia", quanto a não ter cessado, inteiramente, a vigência do art. 56 do ADCT, com a edição da Lei nº 7.689/88, o que, de fato, somente veio a suceder com o advento da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, quando se instituiu a contribuição social sobre o faturamento, aos fins do art. 195, I, da Constituição."

No mesmo diapasão o voto do Ministro Marco Aurélio, relator do Acórdão do julgamento do RE nº 150.764-1, *verbis*:

"A primeira premissa é a de que o legislador constituinte, pelo preceito do artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tomou de empréstimo o tributo disciplinado no Decreto-Lei nº 1940/82, e o fez mediante um balizamento temporal, ou seja, para vigor como se apresentava à época, até que viesse à balha, como veio pela Lei Complementar nº 70, o diploma de que cogita o artigo 195, inciso I.

(...)

Então, concluí eu de forma harmônica, vejo agora, com a primeira parte do voto do ilustre Ministro Neri da Silveira. O Decreto-Lei nº 1940/82 continuou em pleno vigor até a edição da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991."

Conclui-se, desta forma, pela constitucionalidade da cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfez-se integralmente a condição resolutive estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.

No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07. 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.

A propósito da incidência exclusiva da SELIC sobre o valor a atualizar, são os precedentes do C. STJ, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

"Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."(g.n.)
(RESP 699428/SP; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 07.03.2005 p. 174)

Note-se que a incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar.

Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, já firmada na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.062363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KARTRO S/A IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA
ADVOGADO : SEBASTIAO DE ARAUJO COSTA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09523-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Kartro S.A Importadora e Distribuidora contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo objetivando assegurar direito dito líquido e certo de proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadoria importada (fitas para máquina de escrever, conforme guia de importação de fls. 41/42), independentemente do prévio recolhimento do IPI e do ICMS incidentes na espécie.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do IPI sobre produtos importados face à cumulatividade com o imposto de importação, bem assim a ocorrência do fato gerador do ICMS tão somente quando da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.

Deferida a medida *in initio litis*, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para afastar a exigência do recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro, remanescendo válida a exigência fiscal com relação ao IPI. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que legítima a exigência do IPI e do ICMS sobre produtos importados quando de seu desembaraço aduaneiro, não se verificando a alegada cumulatividade do IPI com o Imposto de Importação, por possuírem hipóteses de incidência distintas, estando o aspecto temporal do ICMS regido pelo art. 155, § 2º, IX, "a" da CF, restando inaplicável a Súmula 577 do STF às importações realizadas já sob a vigência da Carta de 88, bem assim reconhecidas a constitucionalidade da Lei nº 6.374/89 e do Convênio ICM nº 66/88.

Trago, a propósito, o posicionamento das Cortes Superiores:

"EMENTA: ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (ar. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V). Acórdão que, no caso, dissentiu dessa orientação. Recurso conhecido e provido" (STF, RE nº 192711-9, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/1996, p. DJ 18/04/1997)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI INCIDENTE SOBRE PRODUTO IMPORTADO. LEGITIMIDADE. 1. Cumpre esclarecer que eventual discussão acerca da incompatibilidade entre a legislação infraconstitucional reguladora do IPI (Lei 4.502/64, CTN e Regulamento do IPI) e a Constituição Federal não pode ser dirimida em sede de recurso especial, porquanto requer a apreciação acerca da existência ou não de contrariedade a dispositivo constitucional, o que constitui matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Por outro

lado, nos termos do art. 46, I, do CTN, "o imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador o seu **desembaraço aduaneiro**, quando de procedência estrangeira." Conforme a clássica lição de Aliomar Baleeiro, o **IPI** "recai sobre o produto, sem atenção de seu destino provável ou ao processo econômico do qual proveio a mercadoria", sendo que o "CTN escolheu, para fato gerador, três hipóteses diversas, ou momentos característicos da entrada da coisa no circuito econômico de sua utilização" ("Direito Tributário Brasileiro", 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, pág. 184). 3. Ressalte-se que, não obstante a doutrina admita que na hipótese ocorra o *bis in idem* (que não se confunde com a bitributação em sentido estrito), a incidência tanto do imposto de **importação** quando do **IPI**, nas hipóteses de produtos importados, não viola a "discriminação constitucional de competências tributárias, pois tanto um como o outro imposto pertencem à competência de uma só pessoa política" (MACHADO, Hugo de Brito. "Comentários ao Código Tributário Nacional", Volume I, São Paulo: Atlas, 2003, pág. 475). 4. Precedentes citados: REsp 273.205/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.3.2001; AgRg no REsp 216.265/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29.3.2004; REsp 846.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 7.3.2007. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, RESP nº 200400674993, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/06/2007, p. DJ 02/08/2007)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRÉVIO RECOLHIMENTO. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88. REVOGAÇÃO DAS SÚMULAS 577 DO STF E 03 DO TRF DA 3ª REGIÃO. IPI. BASE DE CÁLCULO. I - A divisão e repartição de competências tributárias atribui a cada ente político decidir sobre tributos a eles reservados e consagrados pela Constituição. II - Todavia, compete à Justiça Federal analisar exigência de prévio recolhimento do ICMS quando do despacho aduaneiro em fiscalização federal, sem adentrar na regra-matriz do tributo. III - A Lei n. 6.374/89 e Convênio 66/88 tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da CF de 1988, no julgamento do RE nº 192.711/SP, ante a nova redação do art. 155, §2º, inciso IX, letra "a", concluindo ser o marco temporal do fato gerador da exação o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada. IV - Prejudicadas, pois, a Súmula n.577 do Colendo Supremo Tribunal Federal e a Súmula n.3 deste Egrégio Tribunal. V. IPI incidente na importação de mercadorias, conforme art. 47, do CTN, compreende os montantes: "(...) a) do Imposto sobre a Importação; b) das taxas exigidas para entrada do produto no País e c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis." VI - Reforma parcial da r.sentença, a fim de autorizar seja exigido, pela autoridade federal, o comprovante de pagamento do ICMS, quando do desembaraço aduaneiro. VII - Apelação da União e remessa oficial providas." (TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.03.99.026703-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 20/08/2009, p. DJF3 26/01/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA. II. IPI. FATO GERADOR. 1. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RR.EE. n.ºs.193.817 e 192.711, firmou entendimento no sentido de que pode, a liberação da mercadoria importada, ser condicionada à comprovação, pelo importador, do pagamento do I.C.M.S. sobre ela incidente. Interpretando a norma do art. 155, § 2º, IX, "a", da C.F., entendeu a Corte que sua redação permite tal exigência, ao ensejo da entrada no posto aduaneiro, antes, portanto, da entrada física da mercadoria no estabelecimento importador, reconhecendo, assim, a constitucionalidade da legislação estadual que dispôs dessa forma, autorizada por Convênio, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT, não mais se justificando, em tais circunstâncias, a aplicação da Súmula577 do S.T.F." (AGRRE-229003 / SP) 2. O fato gerador do ICMS não ocorre com a entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador, mas, sim, quando do recebimento da mercadoria, ao ensejo do respectivo desembaraço aduaneiro. 3. Em se tratando de empresa de importação, a simples de alegação de uso próprio, não afasta a incidência do ICMS, tal qual critério adotado para pessoa física, que não é comerciante ou empresário. 4. A alíquota do imposto de importação é aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador, que não é a expedição da guia de importação, mas a entrada da mercadoria no território nacional, com registro da declaração na repartição aduaneira. 5. O fato gerador do IPI é o desembaraço aduaneiro de veículo importado, por pessoa física ou jurídica. 6. Apelação da União e remessa oficial providas para denegar a segurança. 7. Apelação do Banco do Brasil S/A provida para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam" (TRF - 1ª Região, AMS nº 96.01.550801, Rel. Juíza Federal Convocada Kátia Balbino de C. Ferreira, j. 02/08/2001, p. DJ 15/08/2001)

"TRIBUTÁRIO - ICMS - IPI - IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO OU INCORPORAÇÃO AO ATIVO FIXO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - NÃO VIOLADO NO CASO DOS AUTOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR AS FORMALIDADES DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO RELATIVAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS. 1. É devido o recolhimento do imposto incidente sobre os produtos industrializados, independentemente do destino dos mesmos ou da qualidade do importador. 2. O IPI incide sobre os produtos industrializados, e não sobre a industrialização, sendo irrelevante o fato de tal industrialização ter ocorrido no exterior, de forma que pouco importa o título jurídico da operação que possibilitou a entrada do bem em território nacional, porquanto o fato gerador do imposto é o desembaraço aduaneiro. 3. Para efeitos de incidência do imposto, pode ser considerado importador qualquer pessoa, natural ou jurídica, regularmente estabelecida ou não, que realize a introdução da mercadoria no território nacional. 4. O objetivo do princípio da não-cumulatividade, à espécie,

consiste em se evitar a ocorrência do "efeito cascata" do tributo, o que no caso dos autos não é possível, em que se equipara a Impetrante ao consumidor final de um produto industrializado, ou seja, quem suporta o ônus financeiro do imposto. 5. É no desembaraço aduaneiro que cumpre ao importador demonstrar, com documento idôneos expedidos pelo Fisco Estadual, eventual não incidência do ICMS sobre as mercadorias importadas. 6. É competente a Justiça Federal para julgar e processar mandado de segurança quando cingir-se ato de autoridade federal no cumprimento das formalidades do desembaraço aduaneiro, dentre as quais inclui-se a apresentação dos documentos comprobatórios da alegada não incidência do tributo em tela, haja vista o óbice constitucional para a apreciação do mérito da incidência ou não do ICMS. 7. Remessa necessária provida. Apelação da impetrante improvida." (TRF - 2ª Região, AMS n.º 2001.51.01.012620-1, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, j. 05/05/2009, p. DJU 11/12/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.063970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EDITORA VERBO LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros

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

No. ORIG. : 00.08.34064-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Repetitória objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL no período de setembro/82 a fevereiro/85, em razão da imunidade tributária prevista no art. 19, III, "d" da Carta Política anterior.

Sobreveio a r. sentença de procedência da ação, determinando a restituição do indébito, acrescido de correção monetária a partir dos pagamentos indevidos e juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, atenta ao princípio "tempus regit actum", analiso a questão posta à luz da Carta anterior, sob a qual ocorreram os fatos geradores da exação cuja devolução se pretende, à invocação de preceito constitucional imunizatório (art. 19, III, "d") que afasta a incidência do imposto (tributo não vinculado a atividade estatal), natureza jurídica de que se reveste o Finsocial, conforme sustentado.

A imunidade, cujo reconhecimento se busca, é instituto de natureza constitucional, política, operando no sentido de delinear, demarcar as competências impositivas das diferentes pessoas políticas.

Aliomar Baleeiro que magistralmente discorreu sobre o tema, conceitua as imunidades como "*vedações absolutas ao poder de tributar certas pessoas (subjetivas) ou certos bens (objetivas) e, às vezes, uns e outros. Imunidades tornam inconstitucionais as leis ordinárias que as desafiam. Não se confundem com as isenções derivadas da lei ordinária ou da complementar, que, decretando o tributo, exclui expressamente certos casos, pessoas ou bens, por motivos de política fiscal. A violação do dispositivo onde se contém a isenção importa em ilegalidade e não em inconstitucionalidade*" (Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., Forense).

A imunidade é, assim, uma regra de estrutura, comando voltado ao legislador que o impede de tributar certas situações eleitas pela Carta Política. Teleologicamente a imunidade está voltada a certos objetivos prestigiados pelo legislador constitucional.

Na Carta anterior, como na vigente, a imunidade pertine apenas os impostos, tributos não vinculados a uma atividade estatal, conforme consagrada classificação.

Impõe-se, nesse passo, se perquerir da natureza jurídica do Finsocial à época dos recolhimentos impugnados.

Caracterizada a exação como imposto, abrigada a hipótese pelo preceito imunizatório.

Conquanto analisando a questão sob o ordenamento jurídico da C.F. de 88, primorosa a lição do saudoso Geraldo Ataliba:

"O mesmo é dizer-se das imunidades. Desde que a lei federal adote hipótese de incidência de imposto - implica - ipso facto, a aplicação de seu regime, essa limitação constitucional à tributação aplicar-se-á integralmente (art. 150, II). Em consequência, as entidades imunes não poderão ser sujeito passivo de contribuição que tenha hipótese de incidência traduzida num fato qualquer não consistente em atuação estatal. Entender o contrário seria admitir que - mediante o expediente de batizar de "contribuição" um imposto - a União pudesse contornar o regime das imunidades e postergar os princípios constitucionais fundamentais que estão em sua base".

(Hipótese de Incidência Tributária, SP, RT, 1991, pg. 215).

A natureza jurídica do Finsocial instituído pelo Decreto-Lei 1940/82 não enseja disceptação, sobejamente reconhecida como de imposto pelos Tribunais:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. LIVRO. JORNAL. PERIÓDICOS. COMERCIALIZAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 19, III, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Reconhecidas, em precedentes do Supremo Tribunal Federal, a natureza tributária do 'Finsocial' e a amplitude da imunidade assegurada pelo art. 19, III, D, da Carta Política em vigor, ao livro, ao jornal, aos periódicos e ao papel destinado a sua impressão, há de estender-se a proteção constitucional - até em razão do princípio da liberdade de opinião e de difusão de idéias (art. 153, parágrafo 8, CF) - a fase de comercialização que, sem dúvida, se compreende na imunidade. RE conhecido e provido para deferir a segurança impetrada".

(STF, RE 109.484/PR, Rel. Min. Célio Borja, j. 22/04/88, DJ 27/05/88, p. 12967).

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, II DO CPC. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ART. 19, III, "D", DA CF/67. PRECEDENTES.

1. Análise da questão posta à luz da Carta anterior, sob a qual ocorreram os fatos geradores da exação cuja devolução se pretende, considerando-se o princípio "tempus regit actum".

2. A natureza jurídica do Finsocial, instituído pelo Decreto-Lei 1940/82, não enseja disceptação, sobejamente reconhecida como de imposto pelos Tribunais. Precedentes. (STF, RE nº 109.484/PR, Rel. Min. Célio Borja, DJU 27/05/88).

3. Caracterizada a exação como imposto, abrigada a hipótese pelo preceito imunizatório.

4. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da condenação.

5. Recurso da Autora provido. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Apelo da União Federal que não se conhece (art. 514, II, CPC)".

(TRF-3, AC 95030060966, 6ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, p. 06/07/2007).

Cumprе salientar, *en passant*, que, no atual ordenamento jurídico, inaugurado com a Carta de 88, a questão respeitante a imunidade relativamente ao Finsocial merece enfoque diverso, à vista do que vem decidindo o Pretório Excelso (RE 210.374-8/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14/10/97, DJU 21/11/97, p. 60604, "in" Revista Dialética de Direito Tributário, n. 29, Fevereiro/1998).

Incidente a partir de janeiro/96 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.064004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIFEMED PESQUISAS MEDICAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

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

No. ORIG. : 00.07.61926-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

I - Trata-se de Ação Ordinária proposta por Lifemed Pesquisas Médicas Indústria e Comércio Ltda em face da União Federal objetivando a restituição de quantia paga, indevidamente exigida pela autoridade aeroportuária em decorrência de revisão aduaneira que apurou a inexistência de benefício fiscal para a mercadoria importada em questão (válvulas cardíacas E.L.A, procedentes da Argentina), gerando o débito de Cz\$ 29.371.51.

Sustenta, em síntese, ter procedido à importação de mercadoria classificada sob a posição 90.19.99.00, isenta do Imposto de Importação, nos termos da Lei nº 83.070/79, sendo tal classificação aceita pelo Fisco por ocasião do desembarço aduaneiro, restando, mais, extrapolado o prazo de cinco dias para sua impugnação, nos termos do art. 50 do DL 37/66, bem assim indevida a revisão do lançamento, vez que não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para determinar a restituição da quantia indevidamente recolhida, acrescida de correção monetária e juros moratórios a partir do trânsito em julgado, fixados honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que a revisão de lançamento somente se justifica quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 149 do CTN, devendo eventual impugnação à classificação tarifária ser feita no prazo de cinco dias, nos termos do art. 50 do Decreto-lei nº 37/66, sobretudo quando a autoridade fiscal teve acesso à mercadoria importada para sua conferência.

Ademais, vedada a adoção de critério jurídico distinto pelo Fisco, a fim de justificar a revisão do lançamento por erro de direito, *ex vi* da Súmula 227 do Extinto TFR, a qual transcrevo, por oportuno:

"Súmula 227 - A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento"

Trago, a propósito, o posicionamento do Colendo STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. AUTUAÇÃO POSTERIOR. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. SÚMULA 227/TRF. PRECEDENTES.

1. "A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento" (Súmula 227 do TFR).
2. A revisão de lançamento do imposto, diante de erro de classificação operada pelo Fisco aceitando as declarações do importador, quando do desembaraço aduaneiro, constitui-se em mudança de critério jurídico, vedada pelo CTN.
3. O lançamento suplementar resta, portanto, incabível quando motivado por erro de direito. (Precedentes: Ag 918.833/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 11.03.2008; AgRg no REsp 478.389/PR, Min. HUMBERTO MARTINS, DJ. 05.10.2007, p. 245; REsp 741.314/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ. 19.05.2005; REsp 202958/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 22.03.2004; REsp 412904/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/05/2002, p. 142; Resp nº 171.119/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ em 24.09.2001).

4. Recurso Especial desprovido".

(STJ, RESP nº 2008/0105327-2, Rel. Min. Luix Fux, j. 20/10/2009, p. Dje 06/11/2009)

"TRIBUTÁRIO - IPI - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - AUTUAÇÃO POSTERIOR - REVISÃO DE LANÇAMENTO POR ERRO DE DIREITO - SÚMULA 227/TRF - PRECEDENTES DO STJ.

O art. 149 do CTN somente autoriza a revisão do lançamento, dentre outras hipóteses, quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória, ou seja, quando há erro de direito. Se a autoridade fiscal teve acesso à mercadoria importada, examinando sua qualidade, quantidade, marca, modelo e outros atributos, ratificando os termos da declaração de importação preenchida pelo contribuinte, não lhe cabe ulterior impugnação ou revisão do lançamento por alegação de qualquer equívoco. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nº 478389/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25/09/2007, p. DJ 05/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - REVISÃO DO LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ERRO QUANTO À IDENTIFICAÇÃO FÍSICA DA MERCADORIA - ART. 149 DO CTN.

A impetrante importou da França 2.200 Kg do produto TESAL e recolheu o imposto de importação após regular conferência da mercadoria pela autoridade fiscal. Diante dessas circunstâncias, é de elementar inferência que não poderia o contribuinte, em momento posterior, ser notificado para novo recolhimento do imposto de importação, sob a alegação de que a classificação do produto deveria ser diversa, com incidência de alíquota maior.

O art. 149 do CTN autoriza a revisão do lançamento, dentre outras hipóteses, "quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória", ou seja, quando há erro de direito. Se a autoridade fiscal teve acesso à mercadoria importada, examinando sua qualidade, quantidade, marca, modelo e outros atributos, ratificando os termos da declaração de importação preenchida pelo contribuinte, não lhe cabe ulterior impugnação do imposto pago por eventual equívoco na classificação do bem. Divergência jurisprudencial não-configurada ante a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp nº 1999/0008804-2, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 25/11/2003, p. DJ 22/03/2004)

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - REVISÃO DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 149 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRAZO PARA CONFERÊNCIA - ART.50 DO DL 37/66.

1 - A impugnação da classificação tarifária de mercadoria importada deve observar o prazo de cinco dias previsto no art. 50 do Decreto-lei nº 37/66, depois de realizada a conferência aduaneira.

2 - Decorrido o prazo para que a autoridade administrativa fizesse exigências no tocante à classificação dos bens importados, não podia esta proceder a sua reclassificação tarifária e cobrar diferenças relativas à majoração da alíquota do Imposto de Importação, devidamente recolhido quando do desembaraço das mercadorias.

3 - A revisão do lançamento pela autoridade fiscal exige a comprovação da ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no art. 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da declaração de importação.

4 - Tendo a autoridade administrativa aceitado a classificação tarifária atribuída pelo importador às mercadorias adquiridas no exterior, por ocasião do seu desembaraço alfandegário, incabível a revisão do lançamento motivado por erro de direito.

5 - Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte: Resp 202.958/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004 p. 263; REsp 412.904/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.05.2002, DJ 27.05.2002 p. 142; AMS nº 89.03.008510-8, 3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, DJU 18/05/2005, pág. 399.

6 - Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 90.03.000801-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25/07/2007, p. DJU 27/08/2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.064006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI e filia(l)(is)

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00.06.37421-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

I - Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória proposta por Cia Industrial e Mercantil Paoletti objetivando a declaração de existência de relação jurídica que lhe garanta o direito de proceder à escrituração do crédito-prêmio relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI instituído pelo Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969. Sustenta, em síntese, o restabelecimento do referido benefício fiscal com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.724/79 e demais atos normativos exarados pelo Poder Executivo visando à delegação de poderes para a livre deliberação sobre o aumento ou redução do crédito-prêmio relativo ao IPI.

Sobreveio decisão julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da Autora ao crédito-prêmio de IPI referente ao período de julho a dezembro de 1979, determinando a aplicação de correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano a partir do trânsito em julgado, fixada a sucumbência recíproca. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do julgado, para que os juros moratórios incidam a partir da citação, determinando-se o pagamento de honorários advocatícios pela União Federal em 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico a orientação pretoriana no sentido de que inconstitucional o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 1.724/79, permitindo o Ministro da Fazenda aumentar, reduzir e extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei n.º 491/69, reconhecida pelo extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos, no julgamento da A.I. na Apelação Cível nº 109.896.

Trago, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVOS FISCAIS: CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º; D.L. 1.724, de 1979, art. 1º; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F./1967.

I.- É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)."

(STF, RE n.º 186.623-3/RS, Plenário, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.2001, DJ 12.04.2002)

Considerado o período objetivado na inicial, julho a dezembro de 1979, e documentação de fls. 34/132, exsurge o direito da Apelante ao cogitado benefício fiscal.

Tratando-se de crédito meramente escritural, inviável a incidência de correção monetária, consoante jurisprudência consolidada do Excelso Pretório. A propósito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, sob o argumento de que a eles se aplicam os precedentes relativos ao ICMS.

2. O provimento do recurso extraordinário implica sucumbência recíproca e não inversão dos ônus da sucumbência, como restou consignado na decisão ora agravada. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita".

(STF, RE 589031 AgR / MG, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-216, DIVULG 13-11-2008, PUBLIC 14-11-2008, EMENT VOL-02341-15 PP-02994, RT v. 98, n. 880, 2009, p. 129-132).

"SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO ESCRITURAL. 1. Tutela antecipada concedida com fundamento em princípios constitucionais isonomia, não-cumulatividade e legalidade estrita -, a qual foi suspensa diante da jurisprudência dominante do STF, que não admite correção monetária de créditos escriturais. 2. Agravo regimental improvido".

(STF, STA 62 AgR / PE, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 04-08-2006 PP-00024 EMENT VOL-02240-01 PP-00001, LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 349-352, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.080498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA IMOBILIARIA PARQUE DA MOOCA

ADVOGADO : MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.25716-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de correção monetária de IR e PIS no exercício financeiros de 1987, nos moldes do art. 18 do Decreto-Lei n. 2.323/87. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a devolução do indébito, acrescido de correção monetária plena desde o efetivo recolhimento, comprovado nos autos, e juros de mora a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que a Fazenda Nacional foi pessoalmente intimada da r. sentença em 05/05/1997, segunda-feira (fl. 118), providenciada a interposição do recurso de apelação em 05/06/1997, quinta-feira (fl. 120), quando já ultrapassado o prazo recursal, motivo pelo que não conheço do recurso de apelação.

Passo à análise da remessa oficial.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada pelo Excelso Pretório a inconstitucionalidade do art. 18 do Decreto-Lei n. 2.323/87 por ofensa ao magno princípio da anterioridade tributária:

"REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987. - IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL, ATÉ PORQUE O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, SEM SUSTENTAR NELA A IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, SE RESERVOU PARA OPINAR APÓS AS INFORMAÇÕES, E, AFINAL, SE MANIFESTOU PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ARGUMENTAÇÃO. - AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA REGIDAS PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO SÃO DÍVIDAS DE DINHEIRO; AS OBRIGAÇÕES DE SIMPLES QUANTIA SUBORDINADAS A ATUALIZAÇÃO SÃO DÍVIDAS DE VALOR. - SE, EM VIRTUDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA (NO CASO, 31.12.1986), DEU ESTE NASCIMENTO A OBRIGAÇÃO DE DINHEIRO (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU DE SIMPLES QUANTIA REGIDA PELO PRINCÍPIO DO NOMINALISMO), NÃO PODE A LEI NOVA ALTERAR ESSE EFEITO, TRANSFORMANDO ESSA OBRIGAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE VALOR (OBRIGAÇÃO DE QUANTIDADE OU SIMPLES QUANTIA SUBORDINADA A ATUALIZAÇÃO), SOB PENA DE ALCANÇAR RETROATIVAMENTE O PRÓPRIO FATO GERADOR, QUE, INCLUÍDO NA CATEGORIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO, ESTÁ SALVAGUARDADO DA EFICÁCIA RETROATIVA DA LEI PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (ARTIGO 153, PARÁGRAFO 3, DA CARTA MAGNA). - ADEMAIS, NA ESPÉCIE, TENDO O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323 DETERMINADO QUE O CRITÉRIO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SE FARIA COM A EXPRESSÃO DO VALOR DO IMPOSTO EM NUMERO DE OTNS, MEDIANTE SUA DIVISÃO PELO VALOR "PRO RATA" DA OTN EM 31.12.86, A APLICAÇÃO, POR DIPLOMA LEGAL DE 5 DE MARÇO DE 1987 (DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO REFERIDO DECRETO-LEI), DE VALOR DE OTN ANTERIOR IMPLICA TAMBÉM RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA EXPRESSÃO "EM 31 DE DEZEMBRO DE 1986", POR IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO - QUE SÓ PODE ATUAR COMO LEGISLADOR NEGATIVO - DE ALTERAR O SENTIDO INEQUÍVOCO DA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA COMO INCONSTITUCIONAL. - ASSIM, POR QUALQUER ÂNGULO POR QUE SEJA O DISPOSITIVO EM CAUSA EXAMINADO EM FACE DO ARTIGO 153, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ELE INCONSTITUCIONAL "IN TOTUM". REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI 2.323, DE 26 DE FEVEREIRO DE 1987, PUBLICADO EM 5 DE MARÇO DE 1987". (STF, Rp 1451 / DF, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 24-06-1988 PP-16113, EMENT VOL-01507-01 PP-00064, RTJ VOL-00127-03 PP-00789).

Aplicável correção monetária desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente unicamente a Taxa Selic, instituída pela Lei n. 9250/95, consoante entendimento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, não conheço da apelação e dou parcial provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.084713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAR Y MAR S/C LTDA e outros
: SKALA PLANEJAMENTO ASSESSORIA E REPRESENTACOES COMERCIAIS
: S/C LTDA
: NS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.00014-6 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por MAR Y MAR S/C LTDA. E OUTROS objetivando assegurar direito dito líquido e certo à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de correção monetária de tributos (IR e CSL) no ano-base de 1991, ao fundamento de que a atualização monetária foi realizada conforme a TRD, declarada inconstitucional pelo E. STF.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com tributos vincendos de mesma espécie. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade da TR e TRD como índice de correção monetária de débitos tributários pelo Excelso Pretório (ADIN n. 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROLIND PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: AUSTRAL ADMINISTRADORA DE NEGOCIOS COM/ E REPRESENTACAO
: LTDA
: PROLIM PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : PAULO BAUAB PUZZO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 92.04.01558-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de ação declaratória proposta por Probind Produtos Industriais Ltda e outros objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento do IRLR na forma do art. 35 da Lei n. 7.713/89, bem assim afastar a correção monetária do débito fiscal no período compreendido entre a data do fato gerador e seu pagamento.

Sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para declarar a inexigibilidade do IRLR nos termos do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em sucumbência recíproca. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legitimidade da exação sob comento, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pelo afastamento da correção monetária sobre o débito discutido, bem assim pela redução da verba honorária arbitrada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, da análise do contrato social da Autora (fls. 46/51), verifica-se uma previsão para a distribuição de lucros entre os sócios (cláusula sexta).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que relativamente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, aplicável o art. 35 da Lei n.º 7.713/88 sempre que prevista em contrato social a disponibilidade imediata do lucro líquido apurado em balanço contábil.

Trago, a propósito:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - SÓCIO-QUOTISTA - LEI N. 7.713/88 (ART. 35) - RE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. - A norma inscrita no art. 35 da Lei n.º 7.713/88 revela-se compatível com o texto da Constituição da República, desde que - tratando-se de sócio-quotista - o contrato preveja a disponibilidade imediata, por essa categoria de sócio, do lucro líquido apurado na data de encerramento do período-base. Precedente: RE n.º 172.058-SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO"

(STF, RE 175275, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.12.96, p. DJ 28-02-1997)

"EMENTAS: 1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei n.º 7.713/88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas n.º 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual."

(STF, AI n.º 489890/BA, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/05/2006, p. DJ 02/06/2006)

"EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Imposto de Renda. Distribuição de lucros. Lei n.º 7.713, de 1998, art. 35. 3. Sócio quotista. Previsão, no contrato social, de disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido apurado. É válida a incidência do art. 35, da Lei n.º 7.713/98. Precedente: RE n.º 172.058/SC, Plenário, D.J. de 13.10.95, Rel. Ministro Marco Aurélio. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI n.º 212903 AgR/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 23/04/2002, p. DJ 31/05/2002)

A verba honorária deverá ser fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Quarta Turma.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036189-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
: KATIE LIE UEMURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.69030-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração da ilegalidade do Parecer Normativo n. 12/84 do Ministério da Fazenda, no ponto em que determina a conversão dos valores devidos a título de PIS-Repique em ORTN e, mais, a incidência de correção monetária sobre os valores convertidos. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo, inicialmente, que a determinação de atualização monetária da base de cálculo não constitui majoração de tributo e, portando, não se sujeita à exigência de lei em sentido estrito, na expressa dicção do Código Tributário Nacional, "in verbis":

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: (...)

II- a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65; (...)

§2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

No que tange ao PIS-Repique, a matéria já não comporta decepção, reconhecida na jurisprudência a legalidade da previsão de conversão em ORTN e, mais, da incidência de correção monetária na espécie:

"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como base de cálculo 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, razão pela qual a incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador, restando impossível a correção da base de cálculo do PIS.

3. In casu, se trata da contribuição PIS/REPIQUE - art. 3º, letra "a", da LC 07/70, integralizada pela parcela à título de dedução do imposto de renda devido, senão vejamos a Lei:

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973) 1) no exercício de 1971, 0,15%; 2) no exercício de 1972, 0,25%; 3) no exercício de 1973, 0,40%; 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%. § 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: a) no exercício de 1971

-> 2%; b) no exercício de 1972 - 3%; c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%. § 2.º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

4. Deveras, a determinação da Lei Complementar n 7/70, no sentido de que a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/Repique tenha valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implica que essa igualdade deve ser verificada a qualquer tempo, na unidade de medida adotada. Assim, se, por determinação legal, a contribuição deduzida do imposto passa a ter o seu valor medido e expresso em número de ORTN, o mesmo critério deve ser observado em relação à contribuição PIS/Repique, caso contrário resultará infringido o mandamento legal de perfeita igualdade entre as 2 (duas) parcelas. (fls. 133).

5. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo. (fls. 133).

6. É assente na Corte que "não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF" (REsp n.º 823.002/SC, Primeira Turma, DJU de 11/05/2006).

7. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 787037, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 18/10/2007 PG: 00275).

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS-REPIQUE. PARECER NORMATIVO Nº 12/84 DA CST/MF. DECRETO-LEI Nº 2.052/83. LEGALIDADE DA CONVERSÃO DOS VALORES DA CONTRIBUIÇÃO EM ORTN'S.

1. Discute-se a legitimidade da aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82, para a correção monetária do Imposto de Renda, da contribuição do PIS/dedução e PIS/Repique, pela conversão dos valores apurados em cruzeiros em ORTN's, ou seja, o direito ao recolhimento da carga tributária com valores expressos apenas em cruzeiros, sem qualquer correção monetária.

2. A correção monetária dos créditos tributários existe desde a Lei 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas e não é utilizada propriamente para majorar os tributos, mas como um mero atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período em que o débito não foi pago, pois o administrador, nos termos da lei, deve adotar todos os meios necessários à preservação do correspondente valor real do débito, atualizando-o monetariamente, por meio dos índices editados nesse sentido.

3. Toda a atualização do débito fiscal não equivale, tampouco configura uma modificação do fato gerador ou de sua base de cálculo, que permanecem íntegros, mas mera atualização do valor da moeda, a qual, se não admitida como legítima acarretará num prêmio ao devedor.

4. Especificamente quanto à aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82, suas normas se inclinam apenas para a correção da moeda, porquanto determinou que a base de cálculo do Imposto de Renda fosse convertida em ORTN's, quando apurado o lucro, critério que se afigura legítimo, quanto à identificação da base de cálculo e do imposto devido, de forma a equilibrar e dar tratamento consentâneo à preservação do valor devido.

5. O PIS tem como critério de cálculo o IRPJ, sendo assim, e de acordo com o Decreto-lei nº 1967/82, sendo o imposto de renda calculado em cruzeiros e posteriormente convertido em ORTN's, o valor do PIS-DEDUÇÃO deveria igualmente ser convertido em ORTN.

6. O Parecer Normativo nº 12/84 quando determinou a conversão dos valores relativos a contribuição ao PIS/REPIQUE em ORTN não violou o princípio da legalidade, uma vez que teve como base legal o próprio Decreto nº 2.052/83.

7. A mera atualização monetária não acarreta majoração do montante devido, uma vez que constitui evidente propósito de preservar o valor monetário do crédito tributário.

8. Precedentes (AC nº 93.03.047914-9)".

(TRF 3ª Região, REOAC 93030164660, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA: 10/05/2007 PÁGINA: 604).

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS-REPIQUE - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, ARTIGO 3º, § 2º - CONVERSÃO EM ORTN - DECRETOS-LEIS Nº 1.967/82 E Nº 2.052/83 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1 - O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tributo que por sua vez passou a ser calculado mediante sua conversão em ORTN's, nos termos do Decreto-lei nº 1.967/82, art. 3º, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei nº 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do Parecer Normativo nº 12, de 13.06.1984, da Coordenação do Sistema Tributário do Ministério da Fazenda. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3ª Região.

II - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados até o pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil". (TRF 3ª Região, AC 90030009449, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 18/09/2007 PÁGINA: 398).

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.07281-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANCO DAYCOVAL S/A, objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e sucessivas reedições, dada sua inconstitucionalidade face aos princípios da legalidade tributária (art. 150, inc. I, da CF) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF) e, mais, a indevida ampliação da base de cálculo da exação. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da EC 10/96 face ao princípio da irretroatividade tributária (art. 150, inc. III, "a").

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença, integrada pela decisão em sede de declaratórios de fls. 279-280, concessiva da ordem, determinado o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70 no período de janeiro a junho de 1996 e, a partir de então e até 30/06/97, na forma do art. 44 da Lei n. 4.506/64. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Objetiva a Impetrante, em apertada síntese, o reconhecimento do direito, dito líquido e certo, de proceder ao recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas, por inconstitucionais: (1) a EC nº 10/96; (2) a Medida Provisória nº 517/94 e sucessivas reedições.

Primeiramente, é de se salientar a constitucionalidade da destinação dos recursos provenientes de arrecadação do PIS ao Fundo Social de Emergência, criado pela EC 10/96 e com atuação relacionada às áreas de "saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistências de prestação continuada" (art. 71 do ADCT, na redação dada pela EC 10/96), pertinentes, portanto, às finalidades e destinações originariamente previstas para o PIS na Carta Constitucional. Relativamente às alterações promovidas pela EC 10/96, tenho por vulnerado, na espécie, o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no § 6º do art. 195 da Carta Política:

"Art. 195. (...)

§6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b."

Velho adágio latino reza "simul esse et non esse", ou seja, algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo. A Constituição, especificamente no que tange às contribuições sociais, que comungam da natureza tributária, matéria de que ora se cuida, consagra o princípio da anterioridade dita mitigada, ou nonagesimal, ex vi do § 6º do art. 195, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b. E a EC nº 10/96 contrasta com aquele princípio já sedimentado no ordenamento jurídico no que pertine à exigibilidade das contribuições sociais.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 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.

4- A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6- Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

8- Apelação das impetrantes a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990084356-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 01/09/2008).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO.

1. A Emenda Constitucional nº 10/96 deve respeitar a anterioridade nonagesimal própria das contribuições sociais, nos termos do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Portanto, a redação dada ao artigo 72, da ADCT, pela referida Emenda, passou a vigorar apenas em junho de 1996.

2. A base de cálculo corresponde à receita bruta operacional, tal como definida no artigo 44, da Lei Federal nº 4.506/64, e no artigo 12, do Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza).

3. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200003990727980-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 862).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES.

I. A Constituição Federal, especificamente no que tange às contribuições sociais, consagra o princípio da anterioridade mitigada "ex vi" do art. 195 §6º, contrastado pela EC 10/96.

II. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas".

(TRF-3, AMS 98.03.013860-0, 6ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJE 09/06/2009).

No que tange à possibilidade de regulamentação de tributos via medida provisória, a matéria já não comporta discepção, tendo o Pretório Excelso assentado entendimento no sentido de que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, é de ser respeitada a anterioridade nonagesimal, sob pena de inconstitucionalidade face ao art. 195 § 6º da CF. A propósito:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da

seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Especificamente quanto à impugnação da definição da base de cálculo da exação, razão assiste à Impetrante, conforme já pacificado nesta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT.

1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.

2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.

6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.

7 - Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

6. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.042459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CALCADOS SAMELLO S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.04554-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Calçados Samello S/A contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto objetivando afastar a pena de perdimento aplicada sobre mercadoria importada (equipamentos de informática, conforme auto de infração de fls. 40/41), apreendida ao fundamento de que desacompanhada da documentação necessária à comprovação de sua importação regular, nos termos do art. 105, X, do Decreto-lei nº 37/66. Sustenta, em síntese, ter adquirido a referida mercadoria acompanhada das respectivas notas fiscais, proveniente de empresas regularmente constituídas, não tendo conhecimento de qualquer irregularidade praticada quando do ato de sua importação.

Indeferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a mercadoria importada em questão encontra-se acobertada pelas notas fiscais de fls. 38/39, caracterizada assim a boa fé da Impetrante, nos termos dos arts. 113 e 422 do Código Civil, que ora transcrevo, por oportuno:

"Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

"Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, comprovada a boa fé do terceiro adquirente de mercadoria importada, por meio de documentação idônea fornecida por empresa regularmente constituída, inaplicável a pena de perdimento face ao princípio da pessoalidade da pena previsto no art. 5º, XLV da Carta Política.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO EXPRESSA. PENA DE PERDIMENTO INAPLICABILIDADE. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. Não se configura julgamento extra petita, de modo a ensejar ofensa ao art. 128 do CPC, se o ato decisório recorrido guarda congruência com o pedido consignado na ação mandamental.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a aquisição de mercadoria importada, no mercado interno, por terceiro de boa-fé, com a exibição de nota fiscal fornecida por firma regularmente estabelecida, não autoriza a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua entrada irregular no país.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP nº 200501023701, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21/03/06, p. DJ 19/04/06)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO. ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada. 2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 200900550306, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/11/2009, p. DJE 01/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. 1. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. 2. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, maxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país. 3. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça. 4. Aplicar-se ao comprador a perda de perdimento da mercadoria, em razão de a vendedora não ter comprovado o pagamento dos tributos devidos pela **importação**, revela solução deveras drástica para quem não importou e nem é responsável tributário, quicá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5º, XLV). Precedentes: REsp 489.618/PR, Rel. Min. José Delgado; DJ 02/06/2003; REsp 375.067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon; DJ 16/09/2002; REsp 379.588/RS, Rel. Min. Paulo Medina; DJ 26/03/2002. 5. Recurso Especial desprovido."

(RESP nº 200400663594, j. 22/03/2005 p. 25/04/2005, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/03/2005, p. 25/04/2005)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.042506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA e outro

: JOHNSON E HIGGINS CORRETORES DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.21211-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento do PIS na forma da MP 1212/95 e reedições, ao fundamento da sua inconstitucionalidade face a Constituição Federal de 1998 após a publicação da Resolução n. 49 do Senado Federal, que expurgou a exação do ordenamento jurídico brasileiro. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de outubro/88 a novembro/95 (fls. 72-159), acrescidos de correção monetária e juros.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, declarando a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições e determinando a compensação do indébito com parcelas do PIS, acrescido de correção monetária, expurgos inflacionários e juros de mora. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

Observe, mais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior.

Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.) - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.*
- 2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.*
- 3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.*
- 4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.*
- 5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.*
- 6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.*
- 7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.*
- 8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.*
- 9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.*
- 10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).*
- 11. Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito executando, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa, observado o lapso prescricional quinquenal. Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.086900-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : MAMAL- MADEIREIRA MATOGROSSENSE LTDA

ADVOGADO : JOSE RENATO BENCK

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.00173-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054457-61.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.054457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRIGORIFICO MARBA LTDA

ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.15.04588-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FRIGORIFICO MARBA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à correção monetária de balanço patrimonial para fins fiscais, afastada a vedação contida no art. 4º da Lei n. 9.249/95, por inconstitucional.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Sedimentada a jurisprudência no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária via decisão judicial, necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido". (STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

Especificamente quanto à previsão constante do art. 4º da Lei n. 9.249/95, pacífico o entendimento das Cortes Regionais no sentido da sua constitucionalidade:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada". (TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido". (TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas) inexistente norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art.7º da Lei nº 10.522/2002". (TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção

monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108343-72.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.108343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ALVINIO DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA

ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.10.06527-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 21 de outubro de 1998 objetivando a autoria seja assegurado o direito à compensação do PIS recolhido com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88 com parcelas da COFINS e do PIS. Pugna a autoria pela aplicação de correção monetária integral nos valores a serem compensados.

A análise do processo de conhecimento revela que a MMª Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu a inexigibilidade dos pagamentos de PIS feitos pela autora, ora credora, com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como o direito à compensação dos créditos (observada a prescrição decenal) com parcelas vincendas do PIS, aplicando na correção dos valores os índices oficiais e a UFIR, a partir de 1992. Foram fixados honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Subiram os autos e o venerando acórdão desta Corte declarou o cabimento da incidência do IPC na correção do *quantum*.

O trânsito em julgado de respeitável decisão foi certificado na data de 11 de abril de 2005.

Apresentou a credora cálculos do valor principal e dos honorários advocatícios em 17/08/2005, a ser restituído por via do precatório, e requereu a citação da devedora para início da execução, nos termos do Artigo 730 do CPC.

O MM. juiz "a quo" determinou a citação da Fazenda Nacional para, querendo, opor embargos à execução, nos termos do art. 730 do CPC quanto aos **cálculos referentes aos honorários e às custas processuais**. Quanto à compensação dos valores, ressaltou a necessidade de ser efetivada por conta e risco da parte autora, cabendo ao FISCO a verificação dos créditos por ocasião do encontro de contas.

Novamente peticionou a autoria em 02/02/2007 **apresentando cálculos do valor principal a ser repetido via precatório**, requerendo a citação da União, nos termos do art. 730 do CPC.

Sobreveio sentença **julgando extinta a execução de sentença, nos termos do art. 794, I, c/c o art. 795, ambos do Código de Processo Civil**, uma vez que, versando a lide sobre o direito à compensação, não prospera o pedido de repetição de valores, por configurar matéria alheia à debatida nos autos.

Inconformada, apelou a exequente pugnando seja julgada procedente a execução do valor principal por repetição de indébito, via precatório, nos termos da r. decisão transitada em julgado, à luz do art. 66, §2º da Lei 8.383/91.

É o relatório. Decido.

Conforme já discorrido, a decisão definitiva do processo de conhecimento reconheceu a existência de pagamento efetuado a maior pela autora, ora credora.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Ainda que a decisão transitada em julgado tenha deferido a compensação, não há óbice para que o credor exerça a opção pela restituição via precatório quando da execução do julgado.

Uma vez reconhecida pela sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório no momento da propositura do processo executivo.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido."

(Resp nº 1093159/SP, Processo 2008/0189528-0, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, v.u., J. 09/12/2008, DJ 18/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 889863/RS, RECURSO ESPECIAL 2006/0210373-8, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., J. 10/04/2007, DJ 23/04/2007, pág. 240).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 667661/RECURSO ESPECIAL 2004/0080004-5, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, v.u., J. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, pág. 251).

Desta feita, de rigor seja anulada a r. sentença, determinando-se a remessa dos autos à vara de origem para para citação da União, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil e regular processamento da execução do montante principal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da exequente, nos termos do artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108996-74.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.108996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : METALUR LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.07730-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

Regularmente intimada a Apelante ao cumprimento da decisão de fls. 166, conforme verifica-se à fls. 168, deixou transcorrer "in albis", conforme certidão de fls. 170.

Ademais, há notícia nos autos de adesão a parcelamento (fls. 167), o que implica em desistência aos recursos eventualmente interpostos .

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, III, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-71.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DE MORAES
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 96/99 e 100:

Cuida-se de Embargos de Declaração, do V. Acórdão de fls. 94.

Inadmissível o presente recurso à falta de regular representação dos advogados subscritores da petição de interposição.

Nesse sentido, orientação pretoriana:

"Se o advogado não juntou procuração, nem protestou pela sua juntada no prazo de 15 dias, o ato é inexistente, STF-RT 735/203), não sendo caso de aplicar-se o art. 13, que cuida de hipótese diversa - irregularidade de representação, e não falta de procuração (RTJ 144/605, maioria) A ementa deste acórdão consigna que a apresentação tardia do instrumento de mandato não convalida atos havidos por inexistentes pela lei processual civil" (art. 37 CPC, Theotonio Negrão)

Isto posto, nego seguimento aos Embargos de Declaração.

Não havendo recurso, certificado o trânsito em julgado daquele V. Acórdão, observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037618-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO e outros
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : JACKSON RICARDO GOMES
: LUIZ EDUARDO ZAGO
: MANOEL ANTONIO GRANADO
: MARCO AMBROGIO CRESPI BONOMI
: MARTA ALVES
: PAULO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
PARTE AUTORA : JOAQUIM MARCONDES DE ANDRADE WESTIN
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo nos termos do art. 557, § 1º do CPC, da decisão de fls. 308/310vº que deu provimento à Apelação e remessa oficial, julgado em 12.11.2009.

Intimados a União Federal, fls. 391, e o MPF à fls. 393/397. Publicado o V. Acórdão em 20.01.2010.

Postulam ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO E OUTROS a desistência da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, ao fundamento de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido.

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO

FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação da decisão, à teor do art. 463 do CPC.

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Observadas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado daquela decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047492-36.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALDEVINO VITRO e outros
: AUREA MAGDALENA FALASCA (= ou > de 65 anos)
: ELENA ALVARES DOS SANTOS

: IVETE APARECIDA SANCHES
: LAURA AFFONSO MARQUES
: LOURDES ALVES MARTINS
: MANOEL ROBERTO AZEVEDO
: NABOR FUGII
: NAIR FOGOLIN
: OSMAIR MORELLI TAVEIRA MAZER

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, fixados honorários advocatícios a serem suportados em partes iguais, dada a sucumbência recíproca. Submetida a decisão ao necessário reexame.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 28 de setembro de 1999.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/ STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Estatuto Processual Civil

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050092-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ABC REALTY DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS e outros

: MILLENNIUM DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

: TAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 634/635:

Inadmitidos os Recursos Especial e Extraordinário (fls. 629/630 e 631/632, peticiona à fls. 634/635 Millennium de Investimentos Imobiliários Ltda, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Descabe a desistência da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO

IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão de fls. 479.

Considerando-se todavia a adesão aos benefícios da referida lei, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

A questão relacionada ao cumprimento do parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certificado o trânsito em julgado do V. acórdão e decisões de fls. 631/632 e 634/635, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052712-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária de Repetição de Indébito por via de compensação com pedido de antecipação de tutela na qual objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária que a obrigue recolher o adicional da contribuição destinada ao INCRA, criada pela Lei nº 2.612/55, bem como seja reconhecido o direito de proceder à compensação de valores recolhidos a esse título, no período de outubro/90 a maio/96, até a exaustão de seu crédito, com contribuições vincendas da mesma espécie. Alega a autora, que através dessa Lei, foi criado o adicional originário do extinto IAPAS de todos os empregadores aos segurados urbanos, todavia, sem a contra-prestação ao atendimento da Seguridade Rural e não Urbana.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 101/104.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios uma vez que a ré não apresentou contestação. Custas *ex-lege*.

Inconformada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença monocrática para o fim de acolher integralmente o pedido formulado na peça vestibular, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social.

Portanto, 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.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006(acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção nodomínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.*
 2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
 3. *Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.*
 4. *Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
 5. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.*
 6. *Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
 7. *Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.*
9. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
 10. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
 11. *Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.*
 12. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.*

13. *Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)*

'TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. *Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.*
 2. *O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.*
 3. *Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.*
 4. *recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)*
- (...)"*

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 1999.61.05.000774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ELIANE GALATI e outros
: ELIANE MARCON DE CARVALHO BERNARDI
: MARIA APARECIDA DE SOUZA RODRIGUES
: MARIA REGINA CANDIDO DE ALMEIDA DIAS
: RUBENS APARECIDO CAMBAUVA

ADVOGADO : LEANDRO GALATI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc

I - Trata-se de Ação Repetitória objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião de rescisão do pacto laboral, determinando-se a restituição dos valores pagos indevidamente, atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios a partir do trânsito em julgado.

A r. sentença julgou procedente a ação determinando a devolução dos valores atualizados nos termos do Prov. 26/01 até o advento do Novo Código Civil, após, à Taxa Selic. Submetida a decisão ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 modificou a legislação que rege a matéria do reexame obrigatório, acrescentando o seguinte dispositivo ao artigo 475 do Código de Processo Civil:

"art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta salários mínimos), bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. PARÂMETRO. VALOR DADO À CAUSA DEVIDAMENTE ATUALIZADO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. EX VI DO ART. 475, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, asseverando que as sentenças ilíquidas serão submetidas ao reexame necessário tão-somente nas hipóteses em que o valor dado à causa, devidamente atualizado, ultrapassar os sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC 2 - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGResp nº 699545, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DE31.08.2009)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, na hipótese do art. 475, § 2º, do CPC, o julgador deve levar em conta o valor da causa atualizado até a data da prolação da sentença, caso haja falta de liquidez do título judicial. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGResp nº 1079016, Rel. Min. Jane Silva, DE 19.12.2008)

Isto posto, não conheço da remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC.

II - Comunique-se.

III - Publique-se e intímese.

IV - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033604-30.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.033604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 97.00.00015-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 37/43 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : ESCRITORIO LAUDERDALE S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GUAZI DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Alega-se omissão: a r. decisão não teria se manifestado sobre o artgo 3.º, II, da Lei Federal n.º 9.964/2000.

É uma síntese do necessário.

O recurso comporta provimento.

Passo à análise da questão.

A Lei Federal nº 9.964/2000:

"Art. 3º - A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

(...)

II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

(...)."

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, cujo ingresso é facultativo, sujeita o contribuinte incondicionalmente ao assentimento das condições e regras, favoráveis ou não, impostas pela legislação, entre elas, a autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à movimentação financeira.

A adesão do contribuinte ao parcelamento é facultativa e o Poder Judiciário está vinculado à literalidade da lei.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. NECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL. RENÚNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

1. O art. 111, I do CTN, determina a interpretação literal da Lei ou de seus dispositivos, quando versarem a suspensão ou exclusão do crédito tributário, razão pela qual impõe-se observar o teor estrito do artigo art. 3º, inciso II e §§ 4º da Lei Federal 9964/2000, no que pertine à autorização da quebra do sigilo fiscal bem como na prestação de garantia de bens para dívidas superiores a a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...).

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

(REsp 751.432/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 25/06/2007 p. 220).

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- 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.

2- 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.

3- 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, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- 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.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- 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. 7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJI de 05/10/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para suprir a omissão e retificar a r. decisão, para que assim conste do dispositivo: "Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso da impetrante (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Dou provimento à remessa oficial e às apelações da União e do INSS, para determinar a

incidência dos artigos 2.º, § 6.º, segunda parte e 3.º, inciso II, da Lei Federal n.º 9.964/2000 (artigo 557, parágrafo 1.º-A, do Código de Processo Civil)".

Publique-se e intímese.

Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de 1.º Grau.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-39.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IMAF IND/ DE MAQUINAS AGRICOLAS FONSECA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL, no qual visa a compensação dos valores recolhidos a maior a título de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA com contribuições previdenciárias vincendas.

O pedido de liminar foi indeferido às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e denegou a segurança. Honorários indevidos a teor do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*.

Apela a Impetrante pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da apelante.

DECID O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pendente discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A *exegese PósPositivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da *principiologia* da Carta Maior, que lhe revela a denominada "*vontade constitucional*", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.

4. A *hermenêutica*, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são *amazonicamente* distintas, e a *fortiori*, *infungíveis* para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável *in casu*, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso da Impetrante para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-77.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CAMUZZO E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 26 de junho de 2000, requerendo a impetrante seja assegurado o prosseguimento do processo administrativo nº 13888.001255/99-34, com o recebimento de recurso administrativo tempestivamente interposto pela impetrante e seu envio às instâncias administrativas superiores. Ressalta ter a autoridade coatora negado seguimento à remessa de recurso administrativo ao argumento de haver sido ajuizada ação judicial (ação mandamental de nº 2000.61.09.001142-0) com mesmo objeto, fundamentando-se, para tanto, no Ato Declaratório Normativo - COSIT 03/96. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispense a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A autoria valeu-se da via administrativa e judicial para requerer a compensação de valores recolhidos a maior, a título de PIS, com base nos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, ou seja, a mesma relação de direito material.

Procedeu corretamente a administração ao negar seguimento à remessa do recurso administrativo à instância competente, pois preferem os atos judiciais aos administrativos, em razão do atributo da coisa julgada. Ainda, ao assim proceder a impetrada observou o princípio da economia, já que a defesa na via administrativa fica condicionada à decisão proferida na instância judicial, que prevalece àquela.

Conforme entendimento jurisprudencial (AMS 2006.70.00009422-9, TRF 4ª Região, cuja ementa foi transcrita abaixo), nesta circunstância existe uma espécie de renúncia tácita ao direito de recorrer na esfera administrativa, já que a continuidade do debate administrativo é incompatível com a opção pela ação judicial (preclusão lógica).

Em amparo ao entendimento acima mencionado, colaciono os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80. 1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação **judicial**. 2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e **judicial**". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. *Direito Processual Tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349). 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de exclusão. 4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus - tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato). 5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugasse ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. 6. Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial. 7. Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material. 8. Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator.

(STJ, RESP 840556, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 20/11/2006)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO MANDAMENTAL E DEFESA ADMINISTRATIVA FISCAL VERSANDO SOBRE O MESMO OBJETO - COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS - RENÚNCIA TÁCITA DA VIA ADMINISTRATIVA. QUESTÃO JÁ DIRIMIDA NA ESFERA JUDICIAL. INUTILIDADE DE SEGUIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO VERSANDO SOBRE O MESMO OBJETO JÁ APRECIADO PELO JUDICIÁRIO. 1-Impetrado mandado de segurança objetivando a discussão de mesmo objeto de que trata defesa administrativa fiscal, esta resta em prejudicialidade. Renúncia tácita. 2-Obstar o processamento de recurso administrativo, quando a causa já está sob análise em processo judicial, não importa negação das garantias aos princípios do contraditório e devido processo legal. 3-O pronunciamento judicial decorrente de pretensão formulada pelo autor submeter-se-á aos efeitos da coisa julgada, o que equivale a dizer que tal provimento é medida suficiente e apropriada à prestação buscada pelo impetrante. 4-Improvemento do apelo. Sentença confirmada

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 1999.61.06.004348-6, Julgado em 10/03/2004).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA MATÉRIA. RENÚNCIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO SEGUIMENTO INDEFERIDO. Segundo o princípio da unidade da jurisdição, havendo concomitância entre o objeto da discussão administrativa e o da lide judicial, tendo ambos origem em uma mesma relação jurídica de direito material, torna-se despicienda a defesa na via administrativa, uma vez que esta se subjugou ao versado naquela, em face da preponderância do mérito pronunciado na instância judicial. Há uma espécie de renúncia tácita pelo processo administrativo, pois a continuidade do debate administrativa é incompatível com a opção pela ação judicial (preclusão lógica).

(TRF 4ª Região, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, AMS 2006.70.00009422-9, DE de 14/11/2007)
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPI. PIS. COFINS. AÇÃO ORDINÁRIA DE COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO VERSANDO SOBRE O MESMO OBJETO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PREJUDICIALIDADE. ARTIGO 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 6.830/80. - Na seara tributária, nas hipóteses em que se revele identidade entre os objetos versados nos processos judicial e administrativo, aquele sempre deve ter prevalência, uma vez que os órgãos dotados de jurisdição têm a natureza de conferir a última palavra quanto às controvérsias que lhe são submetidas. - Em outras palavras, verifica-se uma relação de prejudicialidade entre as searas administrativa e judicial, de forma que a eleição da via judicial inviabiliza a concomitante discussão no campo administrativo, sob pena de eventual decisão administrativa ser verdadeiramente inócua. - Aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a qual "A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". -

(Omissis)

(TRF 5ª Região, AC 20060599001982-6, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ de 14/07/2008, P. 371)

Ainda, cumpre ressaltar que a ação mandamental de nº 2000.61.09.001142-0 já se encontra com baixa definitiva (ou seja, já transitada em julgado), conforme revela consulta no sítio da justiça federal -<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>, não possuindo a autoria, por essa razão, interesse em prosseguir com com o pedido na via administrativa. Face ao exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002496-59.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGROPECUARIA PINHAL VELHO LTDA
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Medida Cautelar objetivando a exclusão da Requerente do CADIN até o julgamento da ação principal.

Tendo em vista a prolação de sentença no referido feito, com seu trânsito em julgado, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037271-05.2000.403.6182/SP

2000.61.82.037271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIX COML/ ELETRONICA LTDA massa falida
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo sem resolução do mérito (art.267, VI do CPC), ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento do feito contra os sócios da executada.

A Fazenda Nacional apela, requerendo a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da demanda.

O Ministério público não se manifestou quanto ao mérito da causa, opinando pelo prosseguimento regular do julgamento.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do crédito.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes arrestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. *"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)*

(REsp 761759/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 19.12.2005, p. 261).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática*

pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. *Recurso especial improvido." (grifei)*

(REsp 667382/RS, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 18/04/2005 p. 268)

Não destoam do Colendo STJ as ilustres decisões da Eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, integrante da 4ª Turma deste Eg. TRF da 3ª Região (precedentes: AC nº2009.03.99.025119-7, AC Nº 0006263-47.2001.403.6126/SP; AC Nº 0044555-98.1999.403.6182/SP)

No que se refere à responsabilidade solidária contida no artigo 13, da lei 8.620/93, relativamente às contribuições sociais, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada da 1ª seção do Colendo STJ, nos termos da ementa transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OMISSÃO NO JULGADO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULA 211/STJ. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS em face de julgado segundo o qual: "a responsabilidade solidária criada pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93 só pode ser /aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, conforme precedentes jurisprudenciais deste Superior Tribunal de Justiça." Nas razões dos embargos, alega o INSS que o julgado combatido foi omissivo uma vez que não foi apreciado o questionamento levado no Especial acerca da possibilidade de execução do sócio-gerente cujo nome consta da CDA, ocasião em que há a inversão do ônus probatório, em face da presunção de legitimidade da certidão, conforme iterativa jurisprudência desta Corte. 2. Omissão configurada. O julgado embargado não enfrentou o tema vertente à presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa, ainda que suscitado no recurso especial do INSS. Todavia, a matéria não foi abordada e enfrentada no âmbito do voto condutor do aresto Regional, mesmo com a oposição dos embargos de declaração. Súmula nº 211/STJ incidente à espécie. 3. Embargos acolhidos para suprir a omissão, sem contudo, emprestar efeitos modificativos ao julgado. EDRESP 200600350439, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2006 "

Assim, não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da lei 8.620/93 em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a lei ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com *status* de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art.557, caput, do CPC.

Publique-se, intime-se e, após o transcurso do prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012905-48.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.012905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TONI SALLOUM E CIA LTDA e outro
: TONI SALLOUM
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.07783-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Toni Salloum e Cia Ltda e outro em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto objetivando garantir direito dito líquido e certo à liberação de mercadoria importada (aparelho de fax-símile proveniente do Japão, conforme auto de infração de fls. 23/28), apreendida por falta de prova de regularidade em sua importação, nos termos do art. 105, "x", do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23 do Decreto nº 1.455/76, sujeita à pena de perdimento.

Sustenta, em síntese, que o Sr. Toni Salloum empreendeu viagem aos Estados Unidos em julho de 1990, tendo adquirido a referida mercadoria para uso pessoal, sem ter apresentado declaração de bagagem quando de seu retorno ao Brasil, em virtude da isenção prevista no Decreto nº 1.455/76.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se da documentação de fls. 59/69 que o Impetrante realizou viagem aos Estados Unidos juntamente com sua família em julho de 1990, tendo a mercadoria sob comento sido apreendida na sede de sua empresa em 29/09/1993 (fls. 23/28), ao fundamento de que desacompanhada de prova de sua regular importação, nos termos do art. 105, "x", do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23 do Decreto nº 1.455/76.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, em se tratando de mercadoria importada desembaraçada como bagagem e destinada a uso pessoal, respeitado o limite de isenção imposto pela norma de regência, legítima sua internação em território nacional, cabendo à autoridade administrativa exigir a respectiva declaração de bagagem quando do momento oportuno.

Trago, a propósito:

"RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BAGAGEM. FRANQUIA. MERCADORIA DE USO PROFISSIONAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. As únicas proibições de destinação para as mercadorias desembaraçadas como bagagem é o depósito para fins comerciais, a exposição à venda ou a venda propriamente dita.

Dentre elas não existe nenhuma cujo conceito se aproxime do emprego dado pelo recorrido às mercadorias por ele importadas, que foi o de utilizá-las como instrumento de trabalho. A expressão "de uso pessoal", assim, não contraria a expressão "de uso profissional", uma vez que, nos precisos termos do artigo 1º, inciso III, do Decreto-lei n. 1.455/76, observado o limite de \$100,00 (cem dólares), fica isento de tributos para a bagagem, o passageiro que ingressa no país com "objetos de uso próprio, doméstico ou profissional". Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP nº 199800451110, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07/03/2002, p. DJ 24/06/2002)

Nesse sentido, orientação de nossas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. BAGAGEM. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 158/1990. DEDRETO-LEI Nº 2.120/1984. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Ação ordinária ajuizada por casal, objetivando a declaração de nulidade de auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 07106/90, por considerar que o aparelho fax, marca MURATA m 1200, número de série F20807A02, adquirido em viagem ao exterior, deveria ter obtido tratamento tributário de bagagem isenta. 2. À época da autuação, ocorrida em 11 de abril de 1990, encontrava-se em vigor a Medida Provisória nº 158, de 15 de março de 1990, a qual restou convertida na Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990. A referida Medida Provisória, dispunha sobre isenção ou redução de Imposto de Importação nos casos de bagagem de viajantes procedentes do exterior. 3. O Decreto-Lei nº 2.120, de 14 de maio de 1984, dispõe sobre o tratamento tributário relativo à bagagem: "Art 1º O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições, estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda. § 1º Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial.". 4. Quanto ao limite de isenção, as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal fixavam o valor de US\$ 300,00 (trezentos dólares) para o viajante que ingressasse no país por via aérea, sendo permitida a soma dos valores para a aquisição de mercadoria tratando-se de casal, como se verifica no folheto de instrução aos viajantes às fls. 12 da ação cautelar em apenso. 5. De acordo com a nota fiscal apresentada pelos autores (fls. 09 dos autos em apenso), a mercadoria adquirida no exterior teve custo de US\$ 565,00 (quinhentos e sessenta e cinco dólares), portanto, dentro do limite estabelecido. 6. Honorários advocatícios moderadamente fixados pelo magistrado a quo em 10% sobre o valor da causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC. 7. Apelação e remessa necessária improvidas" (TRF - 2ª Região, AC nº 2002.02.01.019222-4, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 13/10/2009, p. DJU 22/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. BAGAGEM DE PASSAGEIRO VINDO DO ESTRANGEIRO. LIMITE DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS (DL 1455/76). 04 CARTUCHOS PARA VIDEOGAME. EXCESSO DE AVALIAÇÃO DA RECEITA. LIMITE DE ISENÇÃO RECONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO DESPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA. 1 - O Decreto-lei 1455/76 estabeleceu que estão isentas de tributação as bagagens de passageiros vindos do exterior, que contenham roupas usadas, objetos e jóias de uso estritamente pessoal, livros e revistas dos passageiros e lembranças de viagem e outros objetos de uso próprio, doméstico ou profissional, observado o limite do valor global de US\$ 100,00 (cem dólares). 2 - O apelado trouxe dos EUA 4 cartuchos para jogo de videogame, cujo valor de origem era de US\$ 9,95 a US\$ 29,95, doc. de fls. 8, mas que, para efeito de tributação, foram superavaliados por US\$ 1.800,00, informando, posteriormente, a Receita Federal que seu valor era de US\$ 14,00 (doc. de fls. 60). 3 - Considerando que estes cartuches, dada a quantidade (quatro), não se destinavam ao comércio e que seu valor se enquadrava no limite de isenção previsto no Decreto-lei 1455/76, a apelação e a remessa ex officio são desprovidas, sendo a sentença confirmada" (TRF - 1ª Região, AC nº 94.01.361010, Rel. Juiz Federal Convocado Luiz Airton de Carvalho, j. 16/10/1998, p. DJ 12/02/1999)

"APREENSÃO. BAGAGEM ACOMPANHADA. IN/SRF 117/98. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. NULIDADE. 1. A intimação editalícia é adequada tão-somente quando frustradas as tentativas de intimação pessoal. 2. Nulidade do procedimento administrativo e da pena de perdimento aplicada por desrespeito à garantia do devido processo legal no seu aspecto substantivo. 3. Estando os bens apreendidos dentro da faixa de isenção de US\$ 150,00 (cento e cinquenta dólares), incide a regra do art. 6º, inc. III, da IN/SRF nº 117/98, não se configurando ilusão de tributos aduaneiros a justificar a aplicação de penalidades. 4. A falta de declaração de bagagem acompanhada constitui infração meramente formal, afigurando-se desproporcionais, nas circunstâncias do caso concreto, os gravames que recaíram sobre os bens de propriedade dos impetrantes, devendo ser elididos. 5. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF - 4ª Região, AMS nº 2002.70.03.012847-9, Rel. Des. Fed. Fábio Bittencourt da Rosa, j. 29/07/2003, p. DJ 20/08/2003)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055253-81.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.055253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39815-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração de V. Acórdão da Quarta Turma de fls. 163, que à unanimidade, deu parcial provimento à Apelação e Remessa Oficial.

Regularmente intimada ao cumprimento da decisão de fls. 182 (constituir novo Advogado), a Embargante deixou transcorrer "in albis", conforme certidão de fls. 186.

Pelo exposto prejudicados os Embargos de Declaração, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 267, III, § 1º do Estatuto Processual Civil.

Anote-se a renúncia dos Advogados, após a publicação desta decisão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado do V. Acórdão, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-75.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA
ADVOGADO : MARIA ELENIR LACERDA KUNTZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.166/170:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes, fls. 161/164, nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-20.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 111: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-28.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.001665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SPARTA EVENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.19166-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a autora pretende a reforma da sentença de modo a declarar a inexigibilidade do seu débito relativo à Contribuição ao Salário-educação e dos acréscimos incidentes a título de multa e juros de mora e correção monetária pela UFIR.

Às fls. 286/288 o patrono da causa noticia que renunciou ao mandato que lhe foi conferido. Anexa cópia da comunicação endereçada à autora, juntamente com a certidão do escrevente do 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo, informando que deixou de entregá-la à destinatária em razão da sua mudança de endereço.

Intimada a constituir novo advogado, sob pena de não conhecimento do recurso, a apelante ficou-se inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 301).

DE C I D O

A presente apelação não tem condições de prosseguimento.

A recorrente não cumpriu a determinação de fl. 290, para constituir novo advogado.

Embora a Constituição Federal assegure a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, a lei processual exige que a parte esteja representada em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36, 1ª parte do Código de Processo Civil), constituindo a representação processual verdadeiro pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo .

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia do advogado da impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC).

II - Apelação prejudicada."

(AMS nº 95.03.003201-6/SP - Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - DJF3 CJ2 de 07.04.2009 - pág. 396)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C.

1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes.

2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados.

3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(AC nº 2000.61.00.041496-8/SP - Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 de 25.11.2008 - pág. 1458)

Demais disso, se o advogado deixa o processo e a apelante não o substitui, o seu desinteresse há de ser interpretado como aceitação tácita da sentença, por impossível a existência de recurso sem advogado que o sustente perante o Tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014524-76.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.014524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIZ DE OLIVEIRA E SIQUEIRA CAMPOS ADVOGADOS S/C e outro
: ADVOCACIA MARIZ DE OLIVEIRA S/C
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BIANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.16541-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por MARIZ DE OLIVEIRA E SIQUEIRA CAMPOS ADVOGADOS S/C E OUTRO, objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96 e do Parecer Normativo n. 3/94, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, integrada pela decisão em sede de declaratórios de fls. 201/205, afastando a exigência da COFINS até o advento da Lei n. 9.430/96. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma do julgado, afastada a exigência tributária na espécie.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, hígida a exação no período impugnado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar

70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento". (STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, por fim, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Pretende a Impetrante, ainda, afastar a incidência da COFINS durante o período de abril/1992 a abril/1997, na forma do Parecer Normativo COSIT n. 3/94.

Conquanto válida a revogação da benesse fiscal via legislação ordinária, revela-se impossível, todavia, a modificação da isenção tributária por ato de natureza infralegal, tal como o Parecer Normativo 3/94, ora questionado. Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELO PARECER NORMATIVO Nº 03/94, DO COSIT - ILEGALIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.397/87 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. A lei não condicionou a isenção ao pagamento da COFINS ao regime de tributação referente ao Imposto de Rendo optado pela sociedade civil referida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87.
2. O regramento limitador contido no Parecer Normativo nº 03/94 é ilegal.
3. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).
4. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).
- 5 A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.
6. Prescrição quinquênial, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
7. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte improvida". (TRF 3ª Região, AMS 200461000009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA:16/06/2009 PÁGINA: 560).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.
2. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.
3. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.
4. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, ex vi do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
5. 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.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme entendimento majoritário firmado na sessão de julgamento. Ressalva da posição do Relator no sentido de permitir-se a compensação, exclusivamente com parcelas vincendas da CSLL e da própria COFINS.
7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF.

8. 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.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência".

(TRF 3ª Região, AMS 200161000206604, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 148).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : M TORETTI

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual objetiva a suspensão da exigibilidade da cobrança referente a contribuição ao INCRA, bem como determinar a compensação dos valores pagos indevidamente da referida exação, com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa. Requer, também, a repetição do indébito, mediante pagamento em dinheiro, acrescidos de correção monetária integral. Alega, ainda, que não exerce atividade rural possuindo, natureza tipicamente industrial e urbana, sendo descabida a exigência das contribuições em tela sobre a folha de salários. Argumenta que as contribuições não foram recepcionadas pela atual Constituição.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte Autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, a serem rateados entre os réus.

Inconformada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões do INSS e do INCRA subiram os autos a esta E. Corte.

D E C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pendem discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017156-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outros
: ABC SUPERMERCADOS S/A
: EMPRESA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO LTDA
: ASSOCIACAO RECREATIVA CULTURAL E DE ASSISTENCIA DOS
: EMPREGADOS DO GRUPO PAO DE ACUCAR
: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO
: GRUPO PAO DE ACUCAR
: SE SUPERMERCADO LTDA
: INSTITUTO PAO DE ACUCAR DE DESENVOLVIMENTO HUMANO
: PAO DE ACUCAR S/A IND/ E COM/
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MOOJEN DA SILVEIRA
: MURILO VOUZELLA DE ANDRADE
APELADO : GERENTE DE ARRECADACO E FISCALIZACAO DO INSS DA GERENCIA
: EXECUTIVA - OESTE - SP
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, objetivando a suspensão da inexigibilidade da contribuição destinada ao INCRA e arrecadada pelo INSS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com a contribuição social incidente sobre a folha de salários, parte patronal e daquela incidente sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e empresários. Alega, em síntese que a exação só poderia ser cobrada do grupo de pessoas que, de alguma forma, está relacionado com a área rural. Que sendo empresa urbana, não se vincula à área econômica atingida pela intervenção estatal no sentido de custear a reforma agrária e a colonização do campo.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado e extinguiu o processo com julgamento do mérito.

Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões do INCRA e do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural. Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu. Recurso da empresa não conhecido. (Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso de apelação, para manter a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019419-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 444/447), do V. Acórdão de fls. 442/442vº, que por unanimidade negou provimento à Apelação.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste a Apelante do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe a desistência requerida.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se, exauri a jurisdição da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se todavia a adesão aos benefícios do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que o parcelamento importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Prejudicados, pois, os Embargos de Declaração em razão da adesão aquele parcelamento.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

A questão relacionada ao cumprimento do parcelamento administrativo é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado daquele Acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027051-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027051-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FUNDAÇÃO LICEU PASTEUR
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar objetivando afastar a exigência de recolhimento da Contribuição social ao Salário Educação, alegando a imunidade a que faz jus, por força do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, já reconhecida pelo E. STF, enquanto preencher os requisitos do artigo 14 do CTN.

Indeferida a liminar às fls. por não se enquadrar a hipótese no artigo 7º, II da Lei nº 1533/51.

A sentença julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática, concedendo a segurança, para o fim de garantir o direito líquido e certo de não se submeter a exigência de recolhimento da Contribuição Social ao Salário Educação, em face da imunidade a que faz jus, por força do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, já reconhecida pelo E. STF, nos termos da petição inicial.

Contrarrazões do INSS pugnando pela manutenção da r. sentença monocrática.

O i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo.

DECIDO.

Decido estes autos de conformidade com a regra do art. 557 do "caput", do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez através de ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquela C. Corte pela constitucionalidade da exigência por recepção declarada da exação em relação à CF de 1988.

Por outro lado, as contribuições sociais previstas no Artigo 195 da Constituição Federal são destinadas a custear a seguridade social, ou seja, o conjunto de ações relativo à saúde, previdência e assistência social. Assim não incluídos no âmbito da seguridade social, o direito à educação, habitação e outros que compõem a ordem social no título VIII da Constituição Federal.

Sendo contribuição social genérica e não imposto, o salário-educação também não é abrangido pela imunidade do artigo 150, VI da Magna Carta.

Incide na hipótese a Sumula 732, C. STF:

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

Assim considerando, nego seguimento ao recurso mantendo a r. sentença monocrática, invocando as Sumulas 732, do C. STF e Súmula 360, do E. STJ.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-78.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.010990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Informa a autora a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, requerendo a suspensão do presente feito até a finalização do trâmite do parcelamento a que se refere a mencionada lei.

No entanto, certo é que, para gozo de tais benefícios fiscais, há que se cumprir o que estabelece o artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, *verbis*:

"Artigo 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria". (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11 de 11.11.2009)

In casu, constata-se que a autora não apresentou requerimento de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por entender que a sua adesão ao referido programa de parcelamento implica apenas na suspensão dos embargos e da respectiva execução, contudo parcelou o presente débito exequendo através do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, reconhecendo, assim, que o mesmo é devido em sua totalidade.

A Lei instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Se a embargante entende que não é obrigada a desistir dos embargos, basta que não adira ao programa, podendo escolher outras espécies de parcelamento existentes na via administrativa. Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

Todavia, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a embargante deverá aceitar plena e irremediavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa dentre elas a desistência dos embargos e a renúncia do direito sobre que se funda a ação, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Destarte, havendo a confissão irremediável da dívida, inclusive, com o reconhecimento total do débito exequendo, através da adesão da embargante ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e não sendo possível suspender os embargos ante a completa ausência de previsão legal recebe-se o pedido de suspensão dos embargos como desistência da ação e renúncia tácita do direito em que se funda o presente feito, que deverá ser extinto, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, V, do CPC.

A presente alteração do r. *decisum* não importa em *reformatio in pejus*, e nem ofensa ao art. 460 do CPC, pois se está aplicando, *ipsis literis*, o mandamento legal (artigos 13 e 32 §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009; artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009 e art. 269, V, do CPC), em homenagem aos brocardos jurídicos *jura novit curia* e *da mihi factum daba tibi jus*.

Por outro lado, quando da adesão ao programa de parcelamento de que se cuida, a embargante *ipso jure* renunciou ao direito em que se funda a presente ação.

Por fim, sendo devida a verba honorária na desistência de ação motivada por adesão a Programa de Parcelamento, resta a autora condenada em verba honorária. Como a verba do encargo legal (DL 1.025/69) se encontra inclusa no débito exequendo, substitui, assim, a condenação da embargante ao pagamento dos honorários nos termos da Súmula TFR 168.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, declaro seguimento a apelação da autora, mantendo a r. sentença monocrática tal como proferida.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-43.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE LEOPOLDO DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LEOPOLDO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-65.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado em caráter preventivo por Torrefações Noivacoliness Ltda em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Piracicaba objetivando garantir direito dito líquido e certo de não se submeter à exigência do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI às alíquotas de 5, 12 e 18 % sobre as saídas de açúcar produzidas nos últimos dez anos, nos termos dos Decretos nº 420/92, 2.092/96, 2.501/98 e 2.917/98, ao fundamento de violação ao princípio da seletividade tributária em função da essencialidade do produto insculpido no art. 153, § 3º, I da Carta Política de 88.

Aduz, em síntese, que, por tratar-se o açúcar de produto componente da cesta básica e, portanto, gênero alimentício de primeira necessidade, manifesto o caráter de sua essencialidade, motivo este a ensejar previsão de alíquota zero para a incidência do tributo sob comento.

Indeferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal declinou de oferecer razões quanto ao mérito da questão posta, tendo opinado pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para o IPI incidente sobre o açúcar de cana não viola o princípio da essencialidade, tratando-se de benefício fiscal fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, observadas as disposições legais pertinentes.

Trago, a propósito:

"E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRA-FISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO). - O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação inocorrente na espécie. - A

isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes - como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse "favor legis". A extensão dos benefícios isençionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes."

(STF, AI-AgR 360461/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 06/12/05, p. DJe-055 28/03/08)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E DECRETO Nº 420/92.

PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão segundo o qual "a política de preço nacional unificado deixou de existir com o desaparecimento da condição imposta pelo artigo 2º da Lei nº 8.383/91".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que:

- "Cessada a política nacional de unificação dos preços do açúcar de cana, não se retorna ao regime anterior em que havia "tributação pela alíquota zero", porquanto a função extrafiscal, revelada no caso dos autos, autoriza o Poder Executivo a fixar as alíquotas, respeitadas as disposições legais, em prol do interesse nacional. O art. 2º da Lei 8.393/91 não impôs taxativamente a fixação da alíquota em 18% (dezoito por cento), mas apenas explicitou que esta não poderia ser fixada em percentual superior." (REsp nº 437666/PR, 1ª Turma, DJ de 19/05/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

- "Estabelece a Lei nº 8.383/91, em seu artigo 2º, alíquota máxima do IPI de 18%, enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana, assegurada a isenção na área da SUDENE e da SUDAM.- Quando a política de preço nacional unificado deixou de existir, não voltou a vigorar a Lei nº 7.798/89, que estabelecia a alíquota zero, e sim a alíquota que melhor atendesse ao interesse nacional." (REsp nº 222047/GO, 1ª Turma, DJ de 03/04/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

3. Não há que se pretender o retorno da alíquota zero do IPI com a cessação da política nacional de unificação dos preços, tendo em vista a função extrafiscal do referido tributo, sendo possível, pois, a manutenção da alíquota de 18% da exação sobre açúcar de cana.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, ERESP nº 2005.01901341, Rel. Min. José Delgado, j. 22/11/06, p. DJ 18/12/06)

E, mais, julgado de minha relatoria:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. AÇÚCAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DO PRODUTO. ART. 153, § 3º, I, CF. PRECEDENTES. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

I. Pretende a Impetrante eximir-se do recolhimento do IPI incidente sobre as saídas de açúcar relativas à safra de 1999/2000, à alíquota de 5%, nos termos do Decreto nº 2.917/98, por infringência a princípios constitucionais, em especial, o da seletividade tributária em função da essencialidade do produto, insculpido no art. 153, § 3º, I, da Carta Política.

II. Conquanto o Plenário desta Corte tenha reconhecido a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8393/91 na AMS nº 93.63.110492-7, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, presentemente a questão restou superada com o entendimento da Corte Constitucional (AI - AgR 360461/MG, Relator Ministro Celso de Mello, j. 6/12/05) no sentido de que "a isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais".

III. No mesmo sentido: STJ RESP 40719, reg. 199300318160/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 31/05/95, p. 19/06/95; TRF 3ª Região AMS 256740, proc. nº 2003.03.61.00.004254-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 09/06/04, p. 31/08/04.

IV. Apelação improvida. Agravo retido prejudicado.

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.07.002087-2, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 26/11/2009, p. DE 09/02/2010)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-31.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Às fls. 160 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de

Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024675-03.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILARROZ COML/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021654-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILARROZ COML. DE ALIMENTOS LTDA. contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta.

Às fl. 41, o então relator negou seguimento ao agravo, uma vez que as fotocópias não estavam autenticadas.

Contra essa decisão, o agravante opôs agravo regimental.

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo (fls. 56).

Irresignada, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 72/76).

Novamente, a empresa opôs agravo.

A 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 93)

Contra essa decisão, a empresa interpôs recurso especial (fls. 105/132).

Ao apreciar o recurso especial, a Vice-Presidente, em razão do acórdão não reproduzir o entendimento da Corte Superior, determinou a devolução dos autos à Colenda Turma julgadora, para que o Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II do CPC (fls. 145/147).

Às fls. 154, foi determinado que o agravante autenticasse as cópias do recurso ou as declarasse autênticas, bem como a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF, no prazo de 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Apesar de intimado, o agravante manteve-se inerte.

DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042767-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANBINOS CALCADOS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
EXCLUIDO : CALCADOS SANDALO S/A (desistência)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.02462-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Intime-se ao agravado, para que informe se comunicou à vara de origem sobre seu interesse no prosseguimento da ação ordinária com a repetição do indébito tributário e a expedição do ofício precatório.
Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a manifestação de fls. 267/268.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075510-92.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO BRANDT e outro
: ANTONIO ABEL GOMES DAVID
ADVOGADO : MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2003.61.00.021187-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 105, o então relator julgou prejudicada a apreciação do efeito suspensivo, tendo em vista que foi concedido efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 2003.03.00.075308-6, interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL contra a mesma decisão ora atacada.

Às fls. 131, foi julgado prejudicado o recurso, uma vez que o agravo de instrumento nº 2003.03.00.075308-6 foi levado a julgamento na sessão de 05/11/09, tendo a e. 4ª Turma por unanimidade negado provimento ao agravo de instrumento e julgado prejudicado o agravo regimental.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração (fls. 137/141).

Conforme noticiado às fls. 133/135, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.022871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLAYCENTER S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18377-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS na forma da MP 1212/95 e reedições, prevalecendo a sistemática da LC 7/70 até a

edição da Lei n. 9.715/98, observado o prazo nonagesimal. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017069-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE ROGERIO CHERACOMO e outros
: EDSON AUGUSTO FERREIRA
: PAULO DA SILVA FETTER
: PAULO LUIZ DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO NOGUEIRA BASTOS
: HOSANA MARIA MORENO BASTOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de julho/87, janeiro /89, março e abril /90.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, fixados honorários advocatícios a serem suportados em partes iguais, dada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar suscitada, vez que compete à União Federal a gestão das contribuições destinadas ao PIS/PASEP, nos termos do Decreto-lei nº 2.052/83.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Não configurada cumulação de pedidos contra réus diversos, uma vez que o pedido se refere somente à conta do PIS/PASEP. 2. A Caixa Econômica Federal, sendo mera arrecadadora do PIS, não é parte legítima "ad causam" passiva. 3. Aplicação da Súmula n. 77 do C. STJ: "A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para configurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS/PASEP". 4. **Legitimidade da União** para figurar no pólo passivo presente ação, dada a competência exclusiva para a cobrança das contribuições devidas ao fundo PIS/PASEP, estabelecida pelo **Decreto-lei n.º 2.052/83**. 5. A questão relativa à **legitimidade**, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 6. Extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto à Caixa Econômica Federal. 7. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da ação em relação à **União**." (TRF - 3ª Região, AC nº 2005.61.14.004213-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 22/08/2007, p. DJU 11/10/2007)*

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 24 de junho de 2003.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim emendada (fl. 100):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma.

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Estatuto Processual Civil

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027057-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA DA PENHA COSTA PAULO MILANEZ
ADVOGADO : DJAIR DE SOUZA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270570220034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cálculo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a incidência do Imposto de Renda sobre a gratificação rescisão.

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

9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-95.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GOMES E ROCHA BAURU LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma, em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da r. sentença com a decretação de inexigibilidade da contribuição ao INCRA, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, que será exercida com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS incidentes sobre a parte patronal incidente sobre a folha de salários, remuneração de empresário, autônomo e avulso, bem ainda sobre parcelas devidas a título da contribuição devida pela Lei nº 9.424/96, sem as limitações previstas.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Emenda à inicial pleiteando a compensação dos valores acima, com o Simples.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido deduzido, (desnecessário maior recolhimento de custas, ante a certidão de fls. 138) sujeitando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 20 e parágrafos, do CPC, fixados em 10% atribuído à causa, meio a meio, em favor de cada réu, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso.

Apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença monocrática, reconhecendo-se a inexigibilidade requerida e, portanto, ressarcida dos valores indevidamente recolhidos.
Com contrarrazões de apelação do INCRA e do INSS pugnando pela manutenção do r. *decisum*.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. *A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***
11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. *Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).*
2. *A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.*
3. *Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*
4. *Agravo regimental não provido.*
(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso, mantendo a r.sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-48.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FITAS ABC ADESIVOS E ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00004024820034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

1. Fls. 187/190: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008472-18.2003.403.6126/SP

2003.61.26.008472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DATA KING DON COM/ E MANUTENCAO DE INFORMATICA LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo sem resolução do mérito (art.267, VI do CPC), ante a falta de comprovação dos requisitos necessários ao redirecionamento do feito contra os sócios da executada.

A Fazenda Nacional apela, requerendo a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da demanda.

O Ministério Público não se manifestou sobre o mérito e opinou pelo prosseguimento normal do feito.

É o relatório. Decido.

A matéria ventilada nos autos diz respeito ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, em razão do encerramento da falência, sem a devida satisfação do crédito.

Nestes termos, ausentes os motivos do redirecionamento, a exequente não pode pretender cobrar a dívida dos ex-sócios da pessoa jurídica falida, seja porque o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito (RESP 626850), seja porque não foi apurada fraude falimentar.

Pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes arrestos: **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (RESP 758363/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

2. *Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)*

(REsp 761759/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 19.12.2005, p. 261).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. *Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

3. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática*

pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. *Recurso especial improvido." (grifei)*

(REsp 667382/RS, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 18/04/2005 p. 268)

Não destoam do Colendo STJ as ilustres decisões da Eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, integrante da 4ª Turma deste Eg. TRF da 3ª Região (precedentes: AC nº 2009.03.99.025119-7, AC Nº 0006263-47.2001.403.6126/SP; AC Nº 0044555-98.1999.403.6182/SP)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art.557, caput, do CPC.

Publique-se, intime-se e, após o transcurso do prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018523-66.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.018523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES

: AGEU LIBONATI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.04581-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora objetivando a reversão da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação ordinária na qual se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre a apelante e os apelados no que se refere ao salário-educação, possibilitando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas de outras contribuições arrecadadas pelo INSS.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É o relatório.

DECIDO

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, *caput*, do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese trazida, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, ficando mantida a sentença de 1º grau tal como lançada.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033710-17.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.033710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.11403-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Banespa S/A Corretora de Câmbio e Títulos contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo objetivando assegurar direito dito líquido e certo de proceder ao recolhimento do Imposto de Renda - IRPJ, relativamente ao ano-base de 1997, afastando-se a aplicação do art. 1º da Lei nº 9.316/96, no que tange à indedutibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, para a determinação do lucro real.

Sustenta, em síntese, que as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 violam os arts. 153, III, da Carta Política e 43 do Código Tributário Nacional, bem assim os princípios constitucionais tributários.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que a vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. LEGALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL.

1. A instância de origem analisou de modo claro e preciso toda a controvérsia. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, ao vedar a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL para a identificação da base de cálculo da própria contribuição, assim como para a apuração do lucro real. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP nº 2006/0050929-8, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/06, p. DJ 15/08/06)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1º DA LEI N. 9.316/96. INCLUSÃO DO VALOR DA CSLL NA SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. 1. A pretensão posta no recurso especial é contrária à jurisprudência do STJ, uma vez que as Primeira e Segunda Turmas firmaram entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei n. 9.316/96 não viola o art. 43 do CTN; assim, não existe óbice à inclusão do valor da CSLL em sua própria base de cálculo. 2. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AGA nº 200801982540, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20/08/2009, p. DJE 31/08/2009)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NÃO-DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEGALIDADE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF - POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. O art. 1º da Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Essa restrição está em conformidade com as regras gerais tributárias. 2. Não há empecilho a que o legislador ordinário imponha limites à dedução das verbas dispensadas no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. 3. À luz dos arts. 543-B do CPC e 328-A do RISTJ, o fato de que a matéria tratada foi reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial; apenas assegura o conhecimento do recurso extraordinário, caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200800861987, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/10/2008, p. DJE 24/11/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018763-24.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DELTA FORCE SISTEMAS DE SEGURANCA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Desistência

1. Fls. 140/141: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023383-79.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido de antecipação de tutela cumulada com repetição do indébito tributário, objetivando, em síntese, a concessão da tutela parcial para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre a Autora e as Rés em relação ao chamado adicional ao INCRA, com a conseqüente autorização da repetição do indébito tributário pago nos últimos dez anos, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário controverso, nos termos do artigo 151, inciso V do CTN, e conseqüente suspensão do pagamento da exação. Seja, ainda, o julgamento antecipado feito, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, por se tratar exclusivamente de matéria de direito. Finalmente seja julgada a ação totalmente procedente para o fim de declarar *incidenter tantum* a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exação combatida.

Tutela antecipada deferida às fls.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 0,5% para cada um dos réus sobre o valor da causa, atualizado. Custas *ex lege*.

Opostos Embargos de Declaração pela autora às fls. onde alega a embargante omissão na sentença de fls., que teria deixado de se manifestar sobre todos os pontos declinados na inicial, em especial sobre a revogação da Lei nº 7.787/89, pela Lei nº 8.212/91, que extinguiu a previsão legal da exação em questão.

Os embargos foram acolhidos para declarar a sentença nos seguintes termos:

(...)

"Diante o exposto, julgo procedente o pedido para considerar indevida a cobrança da contribuição ao INCRA, no período de agosto de 1994 a agosto de 2004 e pelo que condenou a Ré a repetir os valores indevidamente recolhidos a título da contribuição ao INCRA no período mencionado, conforme os documentos comprobatórios acostados à inicial, respeitada a prescrição decenal das prestações, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação. Os valores a serem restituídos, deverão ser acrescidos de correção monetária, contados de cada pagamento indevido (segundo os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, de 03/10/2001, do Conselho da Justiça Federal), com juros de 1% ao mês somente após o trânsito em julgado. Custas e demais despesas *ex lege*. Condenou a ré a pagar honorários advocatícios à autora no importe de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado. Decisão sujeita ao reexame necessário".

Opostos Embargos de declaração pela autora às fls.com o intuito de sanar novas omissões na sentença, quanto ao pedido de inexistência de relação jurídico-tributária ente a Autora e as Rés, no que concerne a cobrança da Contribuição ao INCRA.

Os Embargos foram acolhidos para fazer constar em seu dispositivo o seguinte:

(...)

"Diante o exposto julgo procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes relativamente à contribuição devida ao INCRA, condenando a ré a restituir à autora os valores indevidamente recolhidos a tal título, no período compreendido entre agosto de 1994 e agosto de 2004, conforme os documentos comprobatórios do recolhimento acostados na inicial, respeitada a prescrição decenal das prestações, sendo os valores devidamente apurados na fase de liquidação. Os valores a serem restituídos deverão ser acrescidos de correção monetária, contados de cada pagamento indevido (segundo os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de 03 de outubro de 2001, do Conselho da Justiça Federal), com juros de 1% ao mês, estes a partir do trânsito em julgado da ação".

Defiro a antecipação da tutela, nos moldes em que requerida, para declarar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA a partir de agosto de 1994.

No mais, mantenho a sentença tal como proferida."

Apelam o INSS e a União Federal pugnando pela improcedência do pedido.

Por sua vez, inconformado, apela o INCRA, pugnando pela reforma da r.sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social.

Portanto, 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.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.
 2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.
 3. Recurso especial improvido".
- (STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merecem prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006(acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.
 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.
 4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.
 6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
- A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.*
9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.
 12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.
 13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.
 2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.
 3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária providos.
 4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)
- (...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal, do INCRA e do INSS, para o fim de reformar a r. sentença monocrática, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026940-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : SANTISTA TEXTIL BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado pela União Federal e INCRA em face de sentença de concessão da segurança, no qual visa compensar os valores recolhidos sob a rubrica do adicional de 0,2% da contribuição destinada ao INCRA, a partir de setembro de 1994, com parcelas vincendas da contribuição previdenciária a cargo do empregador, sem as limitações impostas pelas Leis n°s. 9.032/95 e 9.129/95 devidamente atualizados.

O pedido de liminar foi indeferido às fls.

O MM. Juízo a quo concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I do CPC, para assegurar à impetrante o direito de compensar as contribuições pagas indevidamente, com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie, observada a prescrição quinquenal. Os valores serão corrigidos monetariamente de conformidade com a variação do IPC do IBGE. Os juros de mora são indevidos consoante entendimento do TRF da 4ª Região. A partir de 1º de janeiro de 1996 o valor a compensar será corrigido não pela UFIR, mas pela taxa Selic. Incabíveis honorários advocatícios em sede mandado de segurança, a teor do disposto nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Interpostos Embargos de Declaração e acolhidos, razão pela qual seu teor final merece ser reparado, nos seguintes termos:

"(...) Posto isso, tendo em vista o descabimento da exigência do adicional de 0,2% da contribuição destinada ao INCRA prevista no artigo 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11/71, após o advento da Lei nº 7.787/89, concedo a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, com o escopo de assegurar à impetrante o direito de compensar as contribuições pagas indevidamente, representados pelas guias anexadas aos autos, com parcelas

vincendas de contribuições arrecadadas pelo INSS, observada a prescrição quinquenal(...). Mantendo, no mais a sentença tal qual prolatada.

Apela o INCRA pela reforma da r. sentença recorrida para o fim de julgar totalmente improcedente o pedido, restaurando a exigibilidade da contribuição ao INCRA e, conseqüentemente afastar a declaração de inexigibilidade da relação jurídico-tributária a esse título.

Apela, também, o INSS (sucedido pela União Federal) pugnando pela reforma do r. *decisum*.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento dos recursos.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Pro-rural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Pro-rural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

*10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)
TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, dou provimento aos recursos do INSS e do INCRA e à remessa oficial, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, para denegar a segurança pleiteada e reformar a r. sentença monocrática, e nego provimento ao recurso da Impetrante, baseando no "caput" do referido artigo.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032587-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A e outro
: EDP LAJEADO ENERGIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. a impetrante ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante mencionada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. *Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

3. *O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

4. *Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação relação à impetrante ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A e, em relação a esta declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prossiga-se a ação em relação à impetrante remanescente, fazendo-se as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-39.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : KOKUBU E FIGUEREDO OTORRINOS S/C LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por KOKOBU E FIGUEREDO OTORRINOS S/C LTDA., objetivando afastar o regime de retenção das contribuições do PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei n. 10.833/03, ao fundamento de ser isento da COFINS "ex vi" do art. 6º, inc. II, LC 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros. Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, mais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: 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".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
 2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
 3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
 4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
 5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
 6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
 7. Recurso provido".
- (STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-36.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EPPOL EMPRESA DE PLANEJAMENTO PROJETOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, ajuizado objetivando, em síntese a decretação de inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos dispositivos normativos que regulam pretensamente a contribuição previdenciária denominada INCRA; declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, referentes ao período compreendido ao decênio anterior a distribuição desta demanda, corrigidos monetariamente a parti das datas dos respectivos pagamentos (UFIR), bem como os expurgos inflacionários (37,44% e 5,32% respectivamente para os meses de julho e agosto de 1994), acrescidos de juros na seguinte forma, equivalente a 1% a partir de cada recolhimento indevido, nos termos do artigo 59, Lei nº 8383/91, art. 3º da Lei 8620/93 e TRD no período de 01/01/91 a 31/12/94, e Selic para o período após 1º/01/96, conforme Lei 9250/95, que será exercido em parcelas vincendas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, referente à parte patronal; não limitar o valor a ser compensado pelas restrições impostas pela Lei nº 8212/91, em especial a 30% do montante compensável, conforme já se manifestou o nosso Tribunal (jurisprudência transcrita) reservando-se, contudo, o direito das autoridades fiscais de procederem à ampla conferência dos valores e critérios adotados para fins de compensação. Requer, também, a declaração que a impetrante não é contribuinte do INCRA. Finalmente, requer que sejam expedidas Certidões Negativas de Débito (CND) nos termos da lei, assegurando que a autoridade coatora ou qualquer de seus agentes se abstenham de negar a sua expedição, em razão de procedimentos relacionados a este feito, assim como de inscrevê-la em órgãos de controle como a CADIN.

Pedido de liminar indeferido às fls.

A sentença julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões do INCRA e do INSS subiram os autos a esta E. Corte pugnando pelo improvimento do recurso.

O i. representante do MPF opinou pelo improvimento do recurso.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto."

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social.

Portanto, 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.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos REsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.
 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.
 4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.
 6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.
 9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.
 12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.
 13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)
- TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS Nºs 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.**
1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.
 2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.
 3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.
 4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp nº 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)
- (...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GUAUBA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA VIEIRA XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional que a obrigue ao pagamento da contribuição ao FUNRURAL, no período de maio de 1977 a abril de 1989 e ao INCRA, nos dez anos anteriores à data do ajuizamento da ação, ou alternativamente a partir da entrada em vigor das Leis 7.787/89 e 8.212/91, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente acrescidos de correção monetária plena até 31 de dezembro de 1995 e, a partir dessa data, dos juros da taxa Selic, com parcelas vencidas e vincendas da parte patronal da contribuição paga pela impetrante ao INSS, sem qualquer limitação. Argumenta que as referidas contribuições não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, bem como que na qualidade de empresa urbana não está obrigada ao recolhimento das referidas exações.

Indeferido o pedido da liminar.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado, para o fim de denegar a segurança e extinguiu o processo com o exame do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Incabível a condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula 105 do STJ. Custas pela impetrante.

Informada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, deferindo-se a compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao INCRA, com a contribuição incidente sobre a folha de salários, observando-se a prescrição quinquenal, adotando-se a taxa Selic como índice de correção monetária e respeitados os limites estipulados pela Lei nº 9.129/95.

DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)
TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)
FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso de apelação, para manter a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004674-78.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : ARLIQUIDO COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

PARTE RÉ : 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

Desistência

Às fls. 213 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de

24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANGELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual visa afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, e ainda ver declarado seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título com contribuições sociais arrecadadas ao INSS.

O pedido de liminar foi indeferido às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios conforme Súmula 105 do STJ e 512 do STF

Apela a Impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos da petição inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação, observando-se a prescrição quinquenal.

DECID O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A *exegese PósPositivista*, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da *principiologia da Carta Maior*, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor *principiológico* pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo *nomen juris*.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são *amazonicamente* distintas, e a *fortiori*, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.
(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.
1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência na Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)
TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.
1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso da Impetrante para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-76.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VIASA VIACAO SARRI LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença de parcial procedência da ação, objetivando declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos dispositivos normativos que regulam a contribuição ao INCRA, bem como seja declarada a inexigibilidade da relação jurídico-tributária dos mesmos dispositivos, bem, ainda, declarar a compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário público a título da referida exação, referentes ao período compreendido ao decênio anterior à distribuição da demanda, conforme decidido no julgamento do Resp 414501/PR, Relator Min. José Delgado, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos incluídos os expurgos inflacionários, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS, (parte patronal), nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Por fim requer, de forma sucessiva, a restituição do indébito tributário.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo julgou pronunciando a prescrição dos recolhimentos efetuados anteriormente a 10 de novembro de 1994, de acordo com o artigo 269, IV do CPC e julgou improcedente o restante do pedido veiculado na ação mandamental, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I do CPC.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso de apelação, para manter a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-10.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONSULTORIOS MEDICOS SOUZA ALVES S/C LTDA

ADVOGADO : WELINGTON PINTO SIQUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Julgada a Apelação em 14.01.2010, nos termos do art. 557 do CPC, notícia em 26.02.10 Consultórios Médicos Souza Alves S/C Ltda, à adesão ao parcelamento previsto na Lei. 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre

o qual se funda a mesma, juntada a petição de fls. 215, somente após a respectiva publicação, transcorrendo "in albis", à múnua de recurso.

Descabe o pedido de desistência da ação.

Tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação daquela decisão, art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO -

FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS:

DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J.

12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

A questão relacionada ao cumprimento do noticiado parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, cumpra-se sua parte final, encaminhando-se os autos à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DALLAS CONSULTORES E AUDITORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO VALTER BACETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 228/236:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem ainda, a quitação do débito conforme informação de fls. 219/220, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls.224/227.

A satisfação do débito é de ser comprovada nos autos da ação de Execução Fiscal.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, combinado com o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-32.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MOINHO ROMARIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de CSSL e PIS. Valor dos embargos: R\$ 15.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito consolidado.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de n°s 80799023778-66 e 80699195526-93 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066749-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : ALBERTO CARMO FRAZATTO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.900008-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme cópia em anexo - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160)

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072479-93.2005.403.0000/SP

2005.03.00.072479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TERRY TEXTIL LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.78400-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto em 20/02/2006.

Intimem-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005280-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : FREITAS E RODRIGUES ADVOGADOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 310/311:

Publicado o V. Acórdão em 09.02.2010, peticiona Freitas e Rodrigues Advogados, juntando substabelecimento, sem reservas, em 26.02.10,

Procedidas as anotações requeridas à fls. 312.

Nada a deferir. Certifique-se o trânsito em julgado do V. Acórdão e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-58.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BADIA E QUARTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

1. Fls. 514: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IBOPE INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIAO PUBLICA E ESTATISTICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Ação Mandamental na qual objetiva a impetrante afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA relativamente a empresa urbana, bem como declarar a ilegalidade dos dispositivos normativos que a regulam, e determinar a compensação do indébito tributário referente ao que recolheu a título da exação nos últimos dez anos contados da distribuição da demanda a ser efetuada com as contribuições patronais incidentes sobre a folha de salários, acrescidos de juros, equivalente a 1% a partir de cada recolhimento indevido e TRD no período de 01/01/91 a 31/12/95 e Selic para o período após 1º/01/96, sem as limitações de 30% do artigo 170-A do CTN e do artigo 3º da LC nº 118/2005.

Indeferida a liminar às fls. 608/609.

Em sua contestação de fls. 622/646, o Procurador do INCRA pugna pela denegação da segurança.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado, denegando a segurança requerida. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma do r. *decisum*, para o total provimento do recurso.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto." Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos artigos. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merecem prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos REsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006(acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da

Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

'TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC n° 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária providos.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015612-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de ação ordinária objetivando a declaração de nulidade de sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, julgou extinto o feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Às fls. a autora atravessa petição nesses autos e na Medida Cautelar em apenso (Processo nº 2005.61.000.04372-1), 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.

Nos termos da 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 a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

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

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu 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. Indevidos honorários advocatícios, vez que a ré sequer foi citada, não se formando a relação processual. Inexistindo litígio não há sucumbência.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017471-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, ajuizado objetivando a inexigibilidade do adicional de contribuição destinada ao INCRA incidente sobre o total da folha de pagamento dos empregados da impetrante, à alíquota de 0,2%, bem como a compensação integral dos valores recolhidos a título da contribuição para o INCRA no período entre agosto de 1995 e maio de 2005, acrescidos de juros e correção monetária.. Alega que a Lei nº 7.787/89

extinguiu por completo o Plano de Previdência do Trabalhador Rural, sendo que as Leis nºs. 8.212/91 e 8.213/91 unificaram o regime de previdência rural e urbano.

Liminar indeferida às fls. 1184/1189.

A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 260, I, fo CPC denegando a segurança. Sem honorários, nos termos da Súmula nº 512 do C. Supremo Tribunal Federal e nº 102 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Apela a impetrante pugnando pela reforma do julgado, para o fim de ser reconhecida a inconstitucionalidade do adicional ao INCRA.

Com contrarrazões do INSS (União Federal-Fazenda Nacional) e do INCRA subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, pois tem a apelante o direito de compensar as contribuições pagas indevidamente apenas a partir da data da publicação das Leis nºs. 7.787/89 e Lei nº 8.212/91, com tributos da mesma espécie, ressalvada a prescrição quinquenal.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, 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.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta a referida contribuição não merecem prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção nodomínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem

o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS Nºs 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp nº 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900238-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VIRGILIO CATROPPA NETO

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO

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

DESPACHO

Vistos, etc.

Peticiona (em 09.11.09) Virgilio Catroppa Neto, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, após, a publicação (29.10.09) da decisão de fls. 151/152 que deu provimento a Apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557, § 1ª do CPC.

Nada a decidir. A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação daquela decisão terminativa. Ademais, a adesão é procedimento meramente administrativo, bem ainda, cuida-se de Apelação interposta pela União Federal (FN).

Certifique-se o trânsito em julgado daquela decisão, após, encaminhem-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis quanto à conversão dos depósitos e eventual levantamento.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002702-48.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.002702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana e pelo INSS em face de sentença de parcial provimento do pedido, no qual visa suspender a exigibilidade da contribuição social para o INCRA, nos termos do artigo 151, IV do CTN, bem como obter o direito de compensar os valores pagos indevidamente, no período não alcançado pela prescrição. Alega que referida contribuição está eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade, desde a égide da Constituição anterior.

Decisão deferindo parcialmente o pedido liminar, tão somente para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante recolher a contribuição ao INCRA após o advento da Lei nº 7.787/89. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários à luz da jurisprudência (Súmula 512 do STF e 105 do STJ).

Apela o INSS pugnando pela reforma da r. sentença monocrática.

Apela também a impetrante pela reforma da r. sentença nos termos requeridos na inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação da impetrante e provimento do recurso de apelação do INSS para ser reconhecida a prescrição de valores recolhidos a mais de 5 anos contados da data do ajuizamento da ação.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub *judice*, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, dou provimento ao recurso do INSS (sucedido pela União Federal) e à remessa oficial, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, para reformar a sentença monocrática, e nego seguimento ao recurso da Impetrante, baseando-se no "caput" do referido artigo.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-28.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.003541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : EMPRESA COM/ DO JAU LTDA

ADVOGADO : ROGERIO FABIANO MESCHINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Informa a autora a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

No entanto, certo é que, para gozo de tais benefícios fiscais, há que se cumprir o que estabelece o artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, *verbis*:

"Artigo 13. Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso administrativo ou da ação judicial proposta e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria".
(Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11 de 11.11.2009)

In casu, constata-se que a autora não apresentou requerimento de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, contudo parcelou o presente débito exequendo através do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, reconhecendo, assim, que o mesmo é devido em sua totalidade.

A Lei instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Se a embargante entende que não é obrigada a desistir dos embargos, basta que não adira ao programa, podendo escolher outras espécies de parcelamento existentes na via administrativa. Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

Todavia, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a embargante deverá aceitar plena e irrevocavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa dentre elas a desistência dos embargos e a renúncia do direito sobre que se funda a ação, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Destarte, havendo a confissão irretroatável da dívida, inclusive, com o reconhecimento total do débito exequendo, através da adesão da embargante ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e não sendo possível suspender os embargos ante a completa ausência de previsão legal recebe-se a petição de fls.333 como desistência da ação e renúncia tácita do direito em que se funda o presente feito, que deverá ser extinto, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, V, do CPC.

A presente alteração do *r. decisum* não importa em *reformatio in pejus*, e nem ofensa ao art. 460 do CPC, pois se está aplicando, *ipsis literis*, o mandamento legal (artigos 13 e 32 §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009; artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009 e art. 269, V, do CPC), em homenagem aos brocardos jurídicos *jura novit curia* e *da mihi factum daba tibi jus*.

Por outro lado, quando da adesão ao programa de parcelamento de que se cuida, a embargante *ipso jure* renunciou ao direito em que se funda a presente ação.

Por fim, sendo devida a verba honorária na desistência de ação motivada por adesão a Programa de Parcelamento, resta a autora condenada em verba honorária. Como a verba do encargo legal (DL 1.025/69) se encontra inclusa no débito exequendo, substitui, assim, a condenação da embargante ao pagamento dos honorários nos termos da Súmula TFR 168.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-12.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.214/215 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da *r. sentença* de fls.111/113.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00082 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010222-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : FREITAS RODRIGUES BADIA QUARTIM ADVOGADOS
ADVOGADO : CAIO LUCIO MOREIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.006239-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 273: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Desapensem-se os autos.
4. Arquivem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078712-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043533-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 170/176: tendo em vista que a empresa agravada, apesar de regularmente notificada, deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4.96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).
2. Anote-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111974-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e outro. e filial
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.02.006751-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal em relação à CDA nº 80.3.04.003428-93 e suspendê-la no que tange à CDA remanescente.

Após prolação de liminar e interposição de embargos declaratórios, a agravante e requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls 245/246).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo. Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo, restando prejudicado os embargos declaratórios interpostos.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120240-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.82.029904-1 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou o incidente de prejudicialidade externa e não conheceu da exceção de incompetência opostos pela executada, através da qual aduzia a existência de conexão entre a ação executiva nº 2005.61.82.029904-1 e a ação anulatória nº 2001.61.00.023615-3, em trâmite na 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou provimento ao agravo de instrumento, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 355).

Decido.

A desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Ex positis, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035713-71.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.035713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSTRUTORA ALAVANCA LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.09.06784-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de Contribuição Social e IRPJ. Valor dos embargos: R\$ 19.747,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nºs 80696046869-28 e 80296033030-23 extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença. Segundo informação nos autos sobre existência de parcelamento das respectivas CDAs extintas, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040483-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CESCHIM E CIA LTDA -EPP

ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 03.00.00118-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de multa regulamentar imposta por meio de auto de infração. Valor da execução: R\$ 4.325,23.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, sem condenação em honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

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

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA de nº 80603000002-59 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar honorários.

Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da embargante.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020079-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A e outro
: FOSPAR S/A

ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA e obter a repetição do indébito desde 1996, com juros e correção.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando as autoras nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser rateada entre as rés.

Em apelação, as autoras postularam a reforma da sentença.

Com contrarrazões interpostas pelo INCRA (fls.4694/4701) e pela União Federal (fls. 4704/4714), os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (....)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, 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.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.*
 3. *Recurso especial improvido".*
- (STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação das autoras de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006(acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.*
 2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
 3. *Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.*
 4. *Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
 5. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.*
 6. *Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
 7. *Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.*
9. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
 10. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
 11. *Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.*
 12. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.*

13. *Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)*

'TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS Nºs 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. *Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.*

2. *O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.*
3. *Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.*
4. *recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp nº 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)*
(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025690-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CDM CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma, em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual pede a reforma da r. sentença para suspender a exigibilidade da contribuição administrada pelo INSS e destinada ao INCRA. Sustenta a impetrante que a referida contribuição foi extinta com a edição da Lei nº 7.787/89. Requer, também a inexistência de relação jurídico-tributária, bem como efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos dez anos, com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% a partir de cada recolhimento indevido e taxa Selic a partir de 01/01/96, com débitos próprios, vencidos ou vincendos relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições sociais arrecadadas ao INSS, como as patronais incidentes sobre a folha de salários.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos da Súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática para o integral provimento do recurso.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.
3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.
 2. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido.

Com tais considerações, que alinhavo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso, mantendo a sentença para declarar estar a recorrente sujeita ao recolhimento da contribuição ao INCRA.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005978-50.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DARIO SEGRETO
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

As fls. 133 a embargante atravessa 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.

Nos termos da 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 irreatável 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 a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, 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 a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu 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.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

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

O pedido de levantamento de penhora deve ser apreciado pelo Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-93.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DINFRA DISTRITOS INDUSTRIAIS E GERENCIADORA DO TRANSPORTE
COLETIVO DE FRANCA S/A
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de liminar e tutela antecipada, na qual objetiva a Autora suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e reconhecer a inexistência de relação jurídica que justifique a incidência da referida exação, bem como declarar a compensabilidade ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, com as demais contribuições arrecadadas pela Autarquia Previdenciária, apurados no prazo decenal, sendo o crédito devidamente atualizado pelos índices oficiais, inclusive os expurgos inflacionários correspondentes à vedação do IGPM, acrescidos de juros de mora a partir dos pagamentos indevidos e taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

O MM. Juiz "a quo" julgou acolhendo em parte o pedido da Autora com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, apenas para autorizá-la a deixar de recolher, a partir do ajuizamento da ação, a contribuição instituída pelo § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613/55, com as alterações do Decreto-Lei nº 1.146/70 e do artigo 15, inciso II da Lei

Complementar 11/71, incidente sobre a folha de salários à alíquota de 0,2% recolhida pelo INSS e destinada ao INCRA, bem como para deferir a restituição dos valores indevidamente recolhidos, observado para efeito da norma do artigo 168, I do CTN, o prazo de cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. A repetição apenas deverá ser efetivada após o trânsito em julgado da mesma. Na apreciação equitativa dos honorários advocatícios de que fala os §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, condenou, também, as requeridas ao pagamento de honorários que fixou em 10% do valor dado a causa (5% para cada uma). Custas *ex-lege*.

Apela a Autora pugnando pela reforma em parte da r. sentença, para reconhecer que prazo para utilização dos créditos pagos indevidamente no período decenal a contar do fato gerador, bem como determinar a correção monetária, com a taxa Selic.

Apela a União Federal - Fazenda Nacional (INSS) pugnando pela reforma da r. sentença atacada, não se condenando a União ao pagamento de quaisquer verbas sucumbenciais.

Apela, ainda, o INCRA, pleiteando a reforma da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, 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.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merecem prosperar. Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção nodomínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional' cunhada por Konrad Hesse na justificativa da forma normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. Nesse segmento, a Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o INCRA e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I, da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

A observância da evolução histórica das contribuições rurais denota que o FUNRURAL (PRORURAL) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) - destinada ao INCRA - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem

o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS Nºs 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp nº 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento às apelações da União Federal e do INCRA e à remessa oficial, e com base no "caput" do referido artigo, nego seguimento à apelação da parte autora para o fim de reconhecer devida a contribuição questionada, condenando-a ao pagamento de 10% de honorários advocatícios, rateados em partes iguais entre as rés.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-95.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DOMINGOS DA SILVA DUARTE e outro

: ROSA MONICA MANIGLIA DUARTE

ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : AQUARIUS CALCADOS LTDA

DECISÃO

1. Fls. 61/64: trata-se de pedido de antecipação da tutela em apelação contra r. sentença que reconheceu a penhorabilidade de vaga de garagem individualizada em condomínio.

2. A jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. BEM DE FAMÍLIA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM. PENHORABILIDADE.

1. Está consolidado nesta Corte o entendimento de que a vaga de garagem, desde que com matrícula e registro próprios, pode ser objeto de constrição, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1058070/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE.

1. A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política.

2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057511/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009).

3. No caso concreto, o apartamento e a vaga de garagem têm matrículas distintas (fls. 04).

4. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.
5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
6. Publique-se e intimem-se.
7. Após, conclusos para o julgamento da apelação.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010293-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e outro. e filial
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.02.006751-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para suspender a execução no que tange à CDA 80.3.04.003574-91.

Após prolação de liminar e, a agravante e requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls 282/284).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047004-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILSON SONS COM/ IND/ E AGENCIA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ERICSON DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 06.00.00201-3 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a adesão ao parcelamento REFIS, naquela ação, conforme informação fls. 89/90, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052706-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS
No. ORIG. : 2006.61.82.027284-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pleito de fls. 183/184, uma vez que a agravada não pode desistir de recurso interposto pela União.
Intimem-se.
Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094093-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
No. ORIG. : 87.00.16543-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não conheço do agravo de fls. 132/137, uma vez que já foi julgado pela Turma o agravo previsto no art. 557 §1º do CPC interposto pela União da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 129/130). Por conseguinte, prejudicado o pedido de fls. 139.
Intimem-se.
Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103156-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.021006-4 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 89/96:

Homologo, para que produza seus efeitos de direito, a desistência formulada pela Agravante GABRIEL SIMÃO E CIA. LTDA, julgando extinto o Agravo, sem julgamento do mérito nos termos do art. 33 do R.I. desta E. Corte.
O pedido deverá ser noticiado nos autos da ação Subjacente.

Observadas as formalidades legais após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028342-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO ALAIR BARROSO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "gratificação demissional", férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, férias em dobro, 1/3 de férias em dobro, além de 13º salário e 13º salário sobre aviso prévio, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o direito ao recebimento das férias vencidas, proporcionais e respectivo 1/3 constitucional e férias em dobro e respectivo 1/3, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União pugnando pela denegação da segurança.

Com contra-razões subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e a apelação.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-06.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ELEKEIROZ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Fls.369/370: pleiteia a impetrante a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.369/370 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.316/319.

Quanto ao pedido da impetrante de que a renúncia somente seja homologada, desde que o débito objeto da presente ação seja consolidado e a empresa ingresse no programa de parcelamento de que se cuida, observe-se primeiramente que a adesão a esse programa de parcelamento 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 renúncia do direito em que se funda a ação.

Com efeito, em se tratando de benefício que importa em verdadeira renúncia fiscal, por permitir o pagamento parcelado de indébitos impagos, mister sejam observadas as regras atinentes a tal benefício, entre elas a desistência da ação, sob pena de desvirtuamento do próprio programa de parcelamento.

Ademais, não é possível compelir o Fisco a implementar Programa de Parcelamento que, em tese concede benefício, com o regramento que o particular entende adequado.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036655-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RCC ACOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.

b. Ocorreu que - conforme o extrato computadorizado anexo - a execução foi extinta.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050332-83.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CHF IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS E PRODUTOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

*** JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

* * * A IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA DA CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO * * *

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A presente execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, o embargante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"I - Há necessidade de requisição, pelo juízo, do processo administrativo, somente se relevantes os argumentos do devedor ao questionar a origem da dívida e a sua formação.

II - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80, e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

III - Se o título executivo preenche os requisitos formais, o mesmo ocorre com a petição inicial, pois aquele é parte integrante desta, nos termos do art. 6º, par. 1º e 2º, da L.E.F.

IV - Inexistência de cerceamento de defesa. (...)"

(AC 97030737773-SP, 1ª T, 25/11/2003, v.u., DJU 16/12/2003).

"(...)

2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 161109, Proc. nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 295809, Proc. nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente e julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

4. O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

5. 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".

(AC 200103990385282-SP, 6ª T, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 10/09/2003, v.u., DJU 24/10/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

1. O processo administrativo não é documento que deva instruir a petição inicial da execução fiscal, sendo suficiente a Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção legal de liquidez e certeza.

2. A ação de execução fiscal não comporta a discussão da validade do título, mediante produção de prova, como a requisição de processo administrativo, o qual, aliás, encontra-se à disposição do interessado para consulta na repartição competente.

3.Sendo execução, os atos admissíveis são os típicos da espécie processual, devendo a defesa do devedor, com ampla direito de produção de prova, ser deduzida em embargos, depois de garantido o Juízo, ou, em se tratando de caso de nulidade do título que dispense instrução, por meio de exceção de pré-executividade.

4.Não se afigura, pois, plausível a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

5.Precedentes.

(AG 200103000190540-SP, 3ª T, Rel. Des. Carlos Muta, j. 13/08/2003, v.u., DJU 27/08/2003).

***** A REGULARIDADE DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO *****

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "**efetuado com base na declaração do sujeito passivo**" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "**matéria tributável**" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, **porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro.**

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - SÚMULA 13 STJ - VIOLAÇÃO A PRECEITOS LEGAIS NÃO CONFIGURADA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

- A título puramente elucidativo é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que "nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade de constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Resp. 445.561-SC, DJ de 10.03.2003).

- Recurso especial não conhecido."

(RESP 281867 / SC, 2ª T, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, v.u., DJU 26/05/2003).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O IAA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

"I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.

II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco.

III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252).

IV- Recurso especial provido. "

(RESP 551015 / AL, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14/09/2004, v.u., DJU 04/10/2004).

***** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL *****

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
- 7. Agravo Regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*
- 3. Recurso provido."*

(STJ - RESP 330518- Relator Mina. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** DISPOSITIVO ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do executado (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ BANDEIRANTE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro
No. ORIG. : 2007.61.82.042543-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pleito de fls. 67, uma vez que a agravada não pode desistir de recurso interposto pela União. Intimem-se Ademais, tendo em vista que o agravo foi convertido em retido, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019716-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JORGE CURSINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.03.007257-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, através da qual o agravante pretendia fosse reconhecida sua ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição, bem como a ilegalidade de aplicação da UFIR e Taxa Selic.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, por não ter mais interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* proferiu decisão em 26/02/2010 excluindo o agravante do pólo passivo da execução.

Decido.

A desistência dos agravos tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Ex positis, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024957-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DOMMA COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA DE MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.05.013790-2 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que, em execução fiscal, determinou o reforço da penhora para que fossem recebidos os embargos opostos.

Após prolação de decisão terminativa e interposição de embargos declaratórios, a agravante e requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls 175/177).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo, restando prejudicado os embargos declaratórios interpostos.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027387-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.82.027284-2 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não ocorrência da decadência.

Após a interposição de agravo legal em face do *decisum* que negou seguimento ao recurso, a agravante peticionou renunciando a quaisquer alegações de direito na ação executiva, bem como ao direito de interposição de eventuais recursos na referida ação (fls. 322/323).

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos agravos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos agravos.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029705-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ACO VILLARES S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS e outro
: SOCIEDADE BENEFICENTE CARLOS DUMONT VILLARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.75198-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 310/315m, da Agravante.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I

São Paulo, 23 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040129-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005128-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que manteve a penhora formalizada em execução fiscal.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

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

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042524-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A -ME massa falida e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.007352-7 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de embargos à execução, recebeu a apelação interposta no duplo efeito.

Às fls. 318/319, o então Relator deu provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a agravada opôs agravo legal (fls. 324/334 e 335/344).

Às fls. 346/361, o HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO MIGUEL S/A pugnou pela desistência do agravo legal.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047068-43.2008.403.0000/SP
2008.03.00.047068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WAGNER FRANCISCO MENEGUIM
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00023-7 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 190, pois incabível a desistência do recurso após seu julgamento.

Intimem-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00110 CAUTELAR INOMINADA Nº 0050090-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : ASTERIO SAMPAIO MIRANDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.37391-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls.36/37 dos autos, apresenta o requerente planilha de cálculos e respectivo comprovante de pagamento, requerendo a consolidação do débito que entende devido pela autoridade competente e ainda a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Ocorre que por decisão de fls.21/22 vº, o e. Desembargador Federal Relator indeferiu liminarmente a petição inicial, em face da ilegitimidade ativa *ad causam*, julgando o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, decisão esta que restou irrecorrida conforme se verifica da certidão de fls.35.

Assim, prejudicados os pedidos de fls. 36/37 e 41/42, deve a requerente postulá-los em âmbito administrativo.

Certifique-se pois, o trânsito em julgado da decisão de fls.21/22vº.

Em seguida, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046356-20.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.046356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ADIBOARD S/A

ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro

: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: ANA LUCIA SALGADO MARTINS CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.06.07357-0 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.330/331 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.227/231.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

O pedido de levantamento dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que põs fim ao processo.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029886-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CARAIGA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal. Sentença rejeitando o pedido da autora e, em consequência, julgando extinto o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC.

Apelação da Caraijá Veículos Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.248/262).

Contra-razões da União Federal (fls.266/285).

D E C I D O

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras, exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030354-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO GUZZO GOMES
ADVOGADO : ADRIANA RUIBAL GARCIA LOPES e outro
DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "gratificação especial", férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das indenizações, relacionadas na inicial, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

O impetrante alega na inicial e nas contra-razões que a referida "gratificação especial" é oriunda de PDV, no entanto, não se observa nos autos comprovação de que tal verba esteja relacionada com um programa de demissão voluntária. Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498\SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional. Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, reformo a respeitável Sentença, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "gratificação especial".

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** a apelação e à remessa oficial.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036828-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.036828-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : MONREAL RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao § 6º do art. 195 da Constituição Federal. Sentença que não reconhece a inconstitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003, mas vislumbra a necessidade de interpretá-la conforme a Constituição de forma a adequá-la aos princípios previstos no artigo 150, inciso III, alíneas b´ e c´ e artigo 195, parágrafo 6º da CF/88 e julga procedente o pedido da autora para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de CPMF correspondentes à diferença da aplicação da alíquota de 0,08% para 0,38% no período de 01/01/2004 a 18/03/2004 (fls. 104/110).

Apelação da União pedindo reforma da decisão monocrática (fls.115/130).

Contra-razões da Monreal Recuperação de Ativos e Serviços Ltda (fls.132/141).

D E C I D O

Examinado a decisão recorrida com fundamento no art. 557 § 1º-A do CPC, eis que encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante e pacificada pelo instituto da repercussão geral.

Assim, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa.

Deveras, exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-57.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.005042-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/ S/A
ADVOGADO : MURILO CINTRA DE BARROS e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a suspensão do ato de exclusão da impetrante do Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, instituído pela MP nº 303/96.

Processado regularmente o feito, sobreveio em 31.07.2008 a sentença de improcedência, da qual a impetrante não interpôs apelo, vez que, em 14.08.2008, protocolizara pedido de desistência da ação.

Indeferido o pedido de desistência, porquanto atravessado depois de sentenciado o feito, opôs a impetrante Agravo de Instrumento, cujo Relator determinara ao d. Juízo monocrático, apreciasse o pedido de desistência, tendo S. Exa, por seu turno, extinguido o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII do CPC.

Irresignada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnano a nulidade da sentença, por infringência ao artigo 463 do CPC.

Contrarrazões da impetrante às fls.786/791.

O d. representante do MPF opina pela manutenção da r. sentença homologatória da desistência da ação.

Às fls. dos autos, noticia a impetrante a adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

DECIDIDO.

Tenho que o recurso da União Federal (Fazenda Nacional) perdeu o objeto.

Com efeito, não tem mais a impetrante interesse no prosseguimento desta ação, haja vista a notícia de adesão a programa de parcelamento, o qual exige, para o gozo dos benefícios ali previstos, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito sob o qual se funda a ação.

Na verdade, a impetrante reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Demais disso, o impetrante pode desistir do "*mandamus*" a qualquer tempo independentemente da aquiescência do impetrado, como pacificado na jurisprudência do Colendo STF, "*...o mandado de segurança, que se distingue das demais ações pela especificidade de seu objeto e pelo comando emergente de sua decisão, visa exclusivamente a invalidar o ato de autoridade lesivo ao direito líquido e certo e sua decisão contém uma determinação à autoridade coatora para que cesse a ilegalidade apontada. Não há, no mandado de segurança, um litígio entre direitos contrapostos. Assim, autoridade, apontada como coatora, não constitui parte, pelo menos no sentido técnico, da relação processual mandamental; por isso é de se admitir a desistência da impetração a qualquer tempo e independentemente do consentimento da autoridade impetrada.*" (RE 108.992/PR, Relator Min. Paulo Brossard, in DJ de 12.12.89).

E ainda:

"Homologação de desistência de mandado de segurança. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado. 2. Inexistência de violação do art. 103, §1º, da Constituição Federal. Não se fazia imprescindível a manifestação do representante do Ministério Público, na hipótese. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRRE nº 167224/MG - STF - Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - DJ de 07.04.00 - pág. 160)

"Processual. Desistência. A desistência de mandado de segurança, manifestada pelo impetrante, que se encontra atendido em ato superveniente de autoridade, deve ser acolhido pelo Juízo, sem compromisso com os motivos da desistência. Não tem objeto o pedido de segurança não mais desejada pelo impetrante."
(RTJ 88/290)

Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no prosseguimento deste feito, nego seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, que homologou o pedido de desistência.

Eventuais custas, pela impetrante.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012748-82.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VALTER PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das indenizações, relacionadas na inicial, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a)

ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Como conseqüência, confirmo a sentença, para a não incidência do imposto de renda sobre as referidas indenizações.. Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-39.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VILELA RIBEIRO E FILHOS LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00042443920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 30/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal. Sentença reconhecendo a decadência da ação e, em conseqüência, julgando extinto o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC.

Apelação da impetrante pedindo a reforma da sentença de maneira a reconhecer-se o caráter preventivo do *mandamus*, a inexigibilidade da cobrança da CPMF e o direito à compensação da diferença (fls. 142/158).

Contra-razões da Fazenda Nacional (fls 164/166).

DECIDO

Examinou a decisão e o recurso da impetrante com fundamento no art. 557 *caput* e § 1º-A do CPC.
Afastou a decadência por se tratar de mandado de segurança preventivo, por meio do qual a impetrante busca a não sujeição ao procedimento punitivo caso proceda à compensação.
Esse o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CUNHO PREVENTIVO - NÃO-OCORRÊNCIA - ISSQN - BASE DE CÁLCULO - VALOR DE MATERIAIS EMPREGADOS EM OBRA E REFERENTES À SUBEMPREITADAS - SUJEIÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada à declaração do direito à compensação de tributo. Súmula 213/STJ.
2. Inexiste decadência à impetração se o ato coator expressa relação jurídica sucessiva.
3. Descabido falar em decadência da impetração que veicula pretensão declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e cujo caráter preventivo é reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.
Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 3ª. Seção.
4. Os valores referentes à aquisição de materiais aplicados em obra de construção civil, bem como os alusivos às subempreitadas compõem a base de cálculo do ISSQN. Precedentes.
5. Recurso especial não provido.

(RESP 1108515/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 25/06/2009)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA; CARÁTER PREVENTIVO. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE.

1. O mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível atuação fiscal.
2. Sendo o mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Precedentes: RESP 776.032/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 06.02.2006; RESP 607.489/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 04.04.05.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 927.312/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/06/2007)

Por outro lado, a matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa. Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupagem que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A do CPC, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a decadência, julgando, contudo, improcedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I, do CPC..

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-27.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SANDRECAR COML/ E IMPORTADORA S/A

ADVOGADO : SANDRO MERCES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIANA PONTES DE MIRANDA e outro

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais.

As fls. a embargante atravessa 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.

Nos termos da 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 irreatável 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 a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, 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 a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu 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.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005026-31.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : AMILTON MALTECA

ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi **concedida parcialmente** a segurança a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das férias vencidas e respectivo 1/3 livres da incidência do Imposto de Renda.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo a respeitável sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BERTA INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

*** JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ***

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

- 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*
- 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*
- 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*
- 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.*
- 5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*
- 6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*
- 7. Agravo Regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

- 1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.*
- 3. Recurso provido."*

(STJ - RESP 330518- Relator Mina. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

*** A REGULARIDADE DA MULTA MORATÓRIA FISCAL ***

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 59, CLT. REVELIA ADMINISTRATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA.

(...)

5. A multa administrativa não tem natureza fiscal, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco. O valor da multa foi fixado, conforme os critérios de arbitramento indicados na própria decisão administrativa e se houve, como afirmado, excesso na sua aplicação, é certo, porém, que a embargante sequer fundamentou em que termos ocorreu, para efeito de viabilizar o reexame do arbitramento administrativo, o que evidencia o caráter genérico da defesa e, pois, a impossibilidade de seu acolhimento, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo." (o destaque não é original).

(AC 98030616293 - Relator Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma, j. 17/12/2003, v.u., DJ 28/01/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. MULTA DE MORA. RESPEITO À LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

6. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(AC 200103990204226 - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - Sexta Turma, j. 03/12/2003, v.u., DJ 23/12/2003).

*** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ***

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, 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".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

*** DISPOSITIVO ***

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso do executado (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001654-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.10.008411-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 485/486, o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração da decisão de fls. 485/486, a qual foi indeferida (fls. 500).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003680-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADVANCE DEVELOPMENT SYSTEMS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DAVID ROBERTO RESSIA E SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.24606-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a ADVANCE DEVELOPMENT SYSTEMS INFORMÁTICA LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar não prescrita a ação para persecução do crédito exequendo, e mais, a ausência de intimação da exequente do arquivamento dos autos nos termos do art. 40 da LEF.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que a interrupção do prazo quinquenal ocorre somente com a efetiva citação do devedor, afigurando-se descabida a aplicabilidade das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 118/05. Aduz, ainda, que não pode ser penalizada pela ausência de intimação da exequente, sob pena tornar imprescritíveis os créditos tributários. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao Lucro Real, relativo ao período 90/91, com vencimento em 30.04.91, constituído por meio de Declaração entregue à Autoridade Fazendária, com ajuizamento da execução em 18.12.1995 e despacho citatório proferido em 18.01.1996.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu no vencimento do tributo ou na entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. 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 autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo 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.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Por sua vez, verifico que a exequente não foi intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da LEF, o que impossibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente, eis que depende da comprovação de desídia da exequente, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo que a exequente não foi intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da LEF, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003698-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OLIVEIRA ALVES ADVOGADOS

ADVOGADO : ANGELA MARTINS MORGADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.82.007047-6 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face decisão que recebeu os embargos à execução sem atribuição de efeito suspensivo.

Após prolação de liminar e apresentação de contraminuta, a agravante requereu a desistência do agravo interposto, com renúncia ao direito sobre que se funda ação, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls 102 e 106/107), tendo acostado, posteriormente, procuração com poderes específicos.

Decido.

Recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo, restando prejudicado os embargos declaratórios interpostos.

Quanto ao pedido de suspensão do executivo fiscal, deve ser formulado junto ao juízo competente para a apreciação do pleito.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005278-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005278-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/ e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.00.04773-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença que rejeitou exceção de pré-executividade, através da qual as executadas aduziam a prescrição do débito exequendo, oriundo de condenação de honorários advocatícios em ação cautelar.

Conforme informado em petição de fls. 667/668, a agravante Moinho Paulista Ltda. desistiu de execução de honorários advocatícios na medida cautelar nº 91.0004773-2, de forma expressa e irrevogável, bem como renunciou ao direito sobre qual se funda a ação a fim de viabilizar o parcelamento de débitos previsto na Lei 11.941/09.

No caso em tela, o pedido de desistência não foi apreciado pelo juízo *a quo*, conforme verifiquei em consulta ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, de forma que ainda não se pode constatar a perda do objeto.

Entretanto, recebo pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *decisum* vergastado.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo em relação à agravante Moinho Paulista Ltda.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006290-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.82.024248-2 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, neste Tribunal, contra decisão que em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Às fls. 94/95, negou seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

O agravante requereu reconsideração.

Às fls. 119 e v., o então relator deferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada.

A UNIÃO FEDERAL pugnou pela reconsideração da r. decisão, a qual foi indeferida (fls. 134 e 260).

A agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018371-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
: OMAR LOMBARDI JUNIOR
: HAMILTON FAGALI CASACA
: JOAQUIM ANTONIO PORTELLA FRANCO
ADVOGADO : FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.011931-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. e outros contra decisão que recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Às fls. 121 e v., o então relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal peliteada.

Contra essa decisão, a União Federal pugnou pela reconsideração, a qual foi indeferida, restando mantida a decisão (fls. 137).

Conforme noticiado às fls. 141/143, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018639-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA

ADVOGADO : MARLO RUSSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.001133-6 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, indeferiu a liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar a reinclusão da impetrante no PAEX.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença no mandado de segurança, julgando improcedente o pedido, extinguido o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido, extinguido o processo com resolução do mérito.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Quanto à informação de fls. 789, não procede o certificado, visto que o advogado Albino César de Almeida substabeleceu ao causídico Mansur Jorge Said Filho, com reserva de poderes. Logo, a renúncia é relativa aos seus poderes, haja vista a impossibilidade de renunciar aos poderes do advogado substabelecido, que continua a representar a empresa agravante nos autos.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021763-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ASTI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : NELSON LAVOS DE SOUSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP

No. ORIG. : 07.00.00153-2 1 Vr MAIRIPORA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 72/74:

Homologo, para que produza seus efeitos de direito, a desistência de eventuais recursos da decisão de fls. 67/68.
Cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026718-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PEREIRA ALVIM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARCOS BIGHETTI BENEDINI
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.005490-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

1. Fls. 283/284: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029774-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDESIO JOSE DE MELO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.17493-8 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Fls. 94: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033359-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALBERTO BELESSO IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CAFE NEGRAO IND/ E COM/ LTDA e outros
: LOJA DE MOVEIS CALIFORNIA LTDA
: HANSI TAHA E CIA LTDA
: SAO JORGE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007246-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu pedido de levantamento de precatório. Tendo em vista a expedição do alvará de levantamento do precatório, a teor do ofício de fls. 192/198, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033560-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LEANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006660-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar à empregadora que efetue o depósito judicial do montante relativo ao imposto renda incidente sobre os valores pagos a título de ajuda de custo, com a finalidade cobrir despesas de viagem, transporte de pertences e instalação do empregado em nova sede de trabalho, por considerar que tal verba possui caráter indenizatório, não gerando renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036516-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012038-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 239/242 e v., o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme noticiado às fls. 245/248, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037426-12.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IRINEU DEL GIUDICE

ADVOGADO : WILSON BUSTAMANTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021433-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 68/71, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039532-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.031377-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Às fls. 155 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme consta da base de dados do sistema informatizado desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, V do CPC, em face da renúncia ao direito que se funda a ação, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039975-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : EXTERNATO SANTA TERESINHA

ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.001163-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a extinção das inscrições que embasavam a Execução, conforme informação de fls.166/170 , ocorreu a perda de objeto do presente agravo.
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040338-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTO POSTO GUAJARACA LTDA
ADVOGADO : UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.000457-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a deferir, uma vez que não foi deferida a antecipação da tutela recursal.
Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040504-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CORTEZ MATOS E ASSOCIADOS SERVICOS E CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 07.00.01300-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.
Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, já noticiada nos autos da ação subjacente, conforme informação de fls. 293/306, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.
Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33 , XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041709-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011272-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 264, com base nos argumentos expendidos no agravo legal (fls. 266/271).

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em exceção de pré-executividade, deixou de conhecer das alegações de prescrição e decadência, bem como afastou a alegação de inconstitucionalidade da utilização da TRD como índice de correção monetária sobre os créditos tributários.

É uma síntese do necessário.

A matéria objeto da exceção de pré-executividade - ilegitimidade de parte - é de ordem pública, podendo ser argüida a qualquer tempo. Neste sentido, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido" (os destaques não são originais).

(REsp 1082600/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/03/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

I - A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

II - A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano.

III - A decadência é matéria que pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que sua aferição possa ocorrer de imediato, independentemente de dilação probatória.

IV - No caso em exame, o Tribunal a quo verificou que o vício apontado na exceção de pré-executividade não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos. Conclusão diversa exigiria o reexame de substrato fático contido nos autos, o que é inviável pela via eleita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte.

V - Precedentes: REsp nº 287.515/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/04/2002, p. 00223; AGREsp nº 241.483/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000, p. 00143; REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/08/1999, p. 00191 e REsp nº 143.571/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/1999, p.00227.

VI - Agravo regimental improvido" (os destaques não são originais).

(AgRg no REsp 708.255/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 06/06/2005 p. 215).

"CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - SÚMULA 7 - DEVEDOR SOLITÁRIO - CONFIGURAÇÃO POSSIBILIDADE.

- A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor.

- A revisão da destinação familiar do imóvel penhorado implica reexame de prova, que não se admite, nessa instância, pela incidência da Súmula 7.

- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário" (os destaques não são originais).

(REsp 222.823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 281).

No que se refere à aplicação da TRD, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional."

Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, **não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.**

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido." (STF - RE 218290/RS, 1ª T, Rel. Min Ilmar Galvão, j. 22/02/2000, v.u., DJU 28/04/2004).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA MICROEMPRESA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TR/TRD. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

I - Os bens da pessoa jurídica são penhoráveis, admitindo-se, em hipóteses excepcionais, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do CPC, quando se tratar de pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem necessários ou úteis ao seu funcionamento.

II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991.

III - Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 512564 / SC, 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/10/2003, v.u., DJU 15/12/2003).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - INICIAL DA EXECUÇÃO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - DESNECESSIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

(...)

2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991.

(...)"

(TRF/3ª Região - AC nº 200403990209900, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/09/2004, por maioria., DJU 08/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". RECURSO QUE NÃO ATACA O FUNDAMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. TR. JUROS DE MORA.

(...)

III - O crédito em execução refere-se ao período de 1993/1994, donde se conclui que a TR não foi utilizada como taxa de juros, pois teve vigência apenas no período de 01.02.91 a 31.12.91.

IV - Remessa oficial, tida por ocorrida, provida.

V - Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região - AC nº 1999.61.13.000314-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05/09/2001, v.u., DJU 10/10/2001).

No caso concreto, a certidão da dívida ativa prevê a aplicação da TRD, a título de atualização monetária (fls. 204).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para determinar que as alegações de prescrição e decadência sejam analisadas no digno Juízo de 1º Grau, bem como para afastar a aplicação da TRD como atualização monetária do valor exequendo.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042896-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.16.000232-3 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CERVEJARIA MALTA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, declarou a nulidade da arrematação e condenou a ora agravante ao pagamento da multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, bem como à indenização fixada no percentual de 10% sobre a mesma base (artigo 18, parágrafo 2º e 601, ambos do CPC).

O agravante alega que conforme asseverado na decisão agravada não há provas da suposta simulação, mas tão somente indícios.

Afirma que sua participação processual nos autos originários limitou-se a juntada de petições, de procurações e substabelecimentos, oposição de embargos à execução, o que não justifica a condenação na multa de 1% por litigância de má-fe.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, não se encontram presentes na hipótese a relevância do fundamento invocada.

Dos presentes autos, verifica-se que o leilão realizado, sobre os bens que compõem o parque industrial da executada, findou com a arrematação pela empresa ora agravante, representada pela sócia majoritária Edna Machado Schincariol, que é irmã e filha dos únicos sócios da Cervejaria Malta Ltda.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes a satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC.

Entre as prescrições do artigo 647 da aludida lei, encontra-se a arrematação, procedimento em discussão na ação originária.

Com a arrematação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito.

Nos termos do artigo 690 do CPC qualquer pessoa no gozo dos seus direitos civis e que estiver na livre administração dos seus bens pode participar de hasta pública e arrematar o bem leiloado, exceto os devedores, falidos e insolventes, conforme a doutrina pátria.

No caso em tela, vê-se que os fatos discutidos na decisão impugnada foram apurados na ação penal pública nº 2007.61.16.001587-6, chegando-se a conclusão de que a arrematação concretizada na ação originária encontrava-se maculada com os vícios decorrentes da simulação.

Destaco trechos da decisão agravada, na qual a Juíza a quo, relata alguns dos motivos pelos quais não poderia prevalecer a arrematação (fls. 59 v. e seguintes dos presentes autos), in verbis:

"No caso destes autos, nem que quisesse a executada MALTA poderia arrematar os bens penhorados, posto que seus bens - pelo menos aqueles conhecidos - estão integralmente onerados nos autos das ações cautelares de seqüestro em andamento contra ela e seus sócios, bem como penhorados nas dezenas de execuções fiscais já propostas pela Fazenda Pública federal, cuja somatória da dívida ultrapassa a casa de meio bilhão de reais.

...

Como se constata dos elementos colhidos da ação penal pública de nº 2007.61.16.001587-6 que também tramita perante este Juízo, resta evidenciado que a arrematação concretizada neste feito encontra-se maculada com os vícios decorrentes da simulação perpetrada entre a empresa arrematante e os executados, realizada para fraudar o leilão público realizado em 16 de agosto de 2006 e dezenas de outras execuções em curso neste Juízo, entre as mesmas partes e certidões de dívidas ativas diversas.

...

A falta de capacidade econômico-financeira da arrematante já foi evidenciada pela decisão deste Juízo às fls. 472/479, que fica fazendo parte desta decisão...

... o endereço onde a arrematante diz ter sido sua sede até abril de 2007, é terreno localizado em frente ao parque industrial da Cervejaria Malta Ltda..."

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.
Dê-se ciência desta decisão com urgência, ao MM Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043040-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NATIONAL FORNECEDORA DE SERVICOS GERAIS DE PORTARIA E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022726-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NATIONAL FORNECEDORA DE SERVIÇOS GERAIS DE PORTARIA E LIMPEZA LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 184 e v., o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A ora agravante pugnou pela reconsideração (fls. 187/192)

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do pedido de reconsideração e do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043923-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
SUCEDIDO : SUMATRA CAFES BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 04.00.00011-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Aguarde-se julgamento.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044554-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAROLO REPRESENTACOES S/C LTDA e outro
: LUCIANE SANTOS MARINHO
ADVOGADO : MARIANA ALMEIDA DE AZEVEDO GARDINALI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : APARECIDA PEREIRA TAVARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 06.00.00209-8 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o agravante procedeu ao recolhimento do **preparo** e do **porte de retorno** em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra, bem como nos códigos equivocados.

Por estes fundamentos, intime-se a recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo R\$64,26 - código 5775 e porte de retorno R\$ 8,00 - código 8021), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044726-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044726-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outros
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
AGRAVADO : GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA
ADVOGADO : ROBERTO ENRICO MANCA DI VILLAHERMOSA e outro
AGRAVADO : LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : MOACIR CESTARI JUNIOR e outro
AGRAVADO : STEFANO PORTA e outro
: RICCARDO STEFANO PORTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.008920-2 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que acolheu exceção de pré-executividade de GIUSEPPE MANCA DI VILLAHERMOSA, em razão de sua ilegitimidade passiva, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, requer a agravante antecipação da tutela recursal para excluir a condenação em honorários advocatícios, porquanto não requereu a inclusão do excipiente no pólo passivo, tendo esta ocorrido apenas em razão de equívoco no processamento da Secretaria da Vara, a qual procedeu à indevida inclusão daquele sem sua ciência - pois não lhe fora concedida vista senão antes de prolatada a decisão agravada.

Aduz, por fim, não se opor ao reconhecimento da ilegitimidade passiva do excipiente.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, interposta a exceção de pré-executividade, deve o magistrado conceder oportunidade para a exequente se manifestar sobre as matérias suscitadas, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do contraditório, inserto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Assim, em face da ausência de intimação da União sobre as alegações formuladas pelo ex-sócio da executada, especialmente quanto à indevida inclusão deste no pólo passivo do feito, impõe-se o decreto de nulidade da decisão impugnada, por violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031079-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VENTUCCI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00001-2 1 Vr BILAC/SP

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A renúncia ao direito, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.606/614.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GILBERTO DUARTE LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização por tempo de serviço", férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Valorada a causa em R\$ 3.054,60.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o direito de receber valores pagos a título de férias vencidas, proporcionais e respectivo terço, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, pugnando pela total procedência do pedido..

A União apresenta contra-razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada "indenização por tempo de serviço", é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente),

o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional. Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).
1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. **Recurso especial provido.** (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001276-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PERICLES DO LAGO SALVADOR MOSCA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização especial", férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das férias vencidas e respectivo 1/3 e férias proporcionais e respectivo 1/3, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante sustentando o caráter indenizatório dos valores recebidos a título de "indenização especial".

A União apresentou contra razões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu

funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

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

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SADIVE S/A ADMINISTRADORA DE VEICULOS
ADVOGADO : SIMONE RANIERI ARANTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00035336320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à

crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)." (STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003716-34.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REINALDO CILURZO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL E INDENIZAÇÃO ESPECIAL", sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das indenizações, relacionadas na inicial, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando o caráter salarial dos valores recebidos.

Apresentou contra-razões a impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que as verbas examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavascki, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o **Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento**, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional. Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Como conseqüência, reformo a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1-A do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004409-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 110), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intímese.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : OSVALDO VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ANDRADE NOGUEIRA e outro
CODINOME : OSWALDO VIEIRA DA LUZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00044221720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

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

7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013282-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VILLA SUL IMOVEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. 158 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

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

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00153 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013667-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SONIA FRANCISCA TORRES PETRONE

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "gratificação", indenização, férias vencidas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das férias indenizadas, propordinais e respectivos terços constitucionais, livres da incidência do Imposto de Renda.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. *(STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda,

por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00154 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018180-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MARCO AURELIO GIMENES RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181806320094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 64), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010118-19.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : JORDANA THEOPHILO GASPAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELTON JOSÉ DE ARAUJO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00101181920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança destinado a definir o recolhimento - ou não - do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Procurador da Fazenda Nacional desistiu expressamente da apelação (fls. 59), com fundamento no artigo 19, inciso II, da Medida Provisória nº 1.699-38, convertida na Lei Federal nº 10.522/02.

2. Dispõe o § 2º, do artigo 19, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (o destaque não é original).

3. Por isto, **nego seguimento à remessa oficial** (Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intimem-se.

5. Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : NUTRON ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de compensar os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal. Sentença denegando a ordem, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação da Nutron Alimentos Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.233/247). Contra-razões da União Federal (fls.254/269).

DECIDO

A matéria objeto dos autos não comporta mais quaisquer divergências, em especial interpretativa. Deveras exatamente a questão referente à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira na roupage que lhe emprestou a Emenda Constitucional nº 42/2003, foi objeto de análise de mérito pelo Colendo STF, na ADIN 2666/DF-DISTRITO FEDERAL, sob relatoria da Min. Ellen Gracie, e publicada a repercussão geral, tendo como "Leading Case" o RE 566.032, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Afirma-se nesse documento a constitucionalidade da exigência, como se depreende da Repercussão Geral nº 30.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego provimento ao recurso.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000189-93.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO EUCLIDES RIBEIRO DO NASCIMENTO e outros
: ANTONIO PEREIRA RODRIGUES
: DURVAL MORENO GUISSA
: EDSON DE ALMEIDA SOBRINHO
: ITAMIR MARCELINO DA SILVA
: JAIME PIGNATON
: JOAO CARLOS ARIZZA
: JOSE DE SOUZA NETO
: LOURENCO RAMOS GOUVEIA FILHO
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001899320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

- Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: abono aposentadoria e férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais.
- É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresse nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

3. A verba decorrente de **programa de incentivo à aposentadoria não** é tributável. No Superior Tribunal de Justiça, no AI nº 602.128 - SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 215/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou orientação no sentido de que as verbas percebidas pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria têm natureza indenizatória, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, de forma que não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda. Aplicação, por analogia, da Súmula 215/STJ.

2. Agravo de instrumento conhecido para, desde logo, dar provimento ao recurso especial (CPC, art. 544, § 3º).

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região que, em demanda visando "a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias e sobre férias indenizadas pagas aos autores em função de adesão a 'Programa de Incentivo Condicionado ao Desligamento por Aposentadoria'" (fl. 37), deu parcial provimento à remessa oficial, decidindo que (a) a verba recebida a título de indenização especial por adesão a programa de incentivo à

aposentadoria não está sujeita à incidência do imposto de renda; (b) as férias tem natureza salarial idêntica ao vencimento ou gratificação natalina, razão pela qual incide imposto de renda, tanto sobre as proporcionais, como sobre as simples, exceção feita somente com relação às em dobro; (c) os juros moratórios, em ação repetitória, são devidos à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão; (d) a verba honorária deve ser fixada nos termos do art. 21, caput, do CPC, para os autores que decaíram de parte do pedido e em 10% sobre o valor da causa para os que tiveram seu pedido julgado improcedente. No recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88, 43 do CTN e 146 da CLT, aduzindo, em síntese, que as férias não gozadas, assim como as verbas recebidas a título de indenização especial, decorrentes de adesão a plano de aposentadoria incentivada, têm natureza indenizatória, razão pela qual não podem sofrer a incidência de imposto de renda. A negativa de seguimento ao recurso especial fez-se à consideração de que o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos foi feito em agência diversa da determinada pela Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região. No agravo de instrumento, os recorrentes alegam, essencialmente, que (a) efetuaram o recolhimento em agência da CEF, não havendo, na Lei 9.289/96, referência direta ao porte de remessa e retorno; (b) o art. 2º da Resolução 8/03 do STJ prevê a possibilidade de recolhimento do porte de remessa e retorno na rede bancária arrecadadora, inexistindo qualquer obrigatoriedade de recolhimento na CEF situada no TRF da 3ª Região.

2. A Lei 9.289/96 não traz qualquer comando restringindo a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, de forma que o aspecto aventado na decisão agravada não é óbice ao conhecimento do recurso.

3. As verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, seja por demissão voluntária ou por aposentadoria incentivada, estão desoneradas do recolhimento do imposto de renda, diante do seu nítido caráter indenizatório, visto que servem como compensação pela perda patrimonial e social do emprego. A respeito da não-incidência do imposto de renda sobre férias não gozadas, licenças-prêmio e demais indenizações percebidas em adesão a plano de demissão voluntária, pacificou-se a jurisprudência desta Corte, com a edição das Súmulas 125, 136 e 215, verbis:

Súmula 125: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

Súmula 136: "O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda."

Súmula 215: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda." Em apoio à tese ora adotada, citam-se os seguintes precedentes: RESP 414.388/MG, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 18.11.2002; RESP 248.672/SP, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 13.08.2001; Resp 503.921/MT, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 01.09.2003; RESP 476.178/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 02.06.2003".

4. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

5. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

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

7. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-28.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FREDERICO MURARO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: gratificação por liberalidade, abono aposentadoria e férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais.

c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. É certa a rescisão do contrato de trabalho. E o pagamento das verbas derivadas. Se tais prestações constituem decorrência de programa de demissão incentivada a parte jamais o demonstrou. A tanto não serve a gratuita alegação.

3. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

4. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

5. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

6. **As férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis.** No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

7. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

8. A verba decorrente de **programa de incentivo à aposentadoria não** é tributável. No Superior Tribunal de Justiça, no AI nº 602.128 - SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 215/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou orientação no sentido de que as verbas percebidas pela adesão ao programa de incentivo à aposentadoria têm natureza indenizatória, não configurando acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda, de forma que não se sujeitam à incidência do Imposto de Renda. Aplicação, por analogia, da Súmula 215/STJ.

2. Agravo de instrumento conhecido para, desde logo, dar provimento ao recurso especial (CPC, art. 544, § 3º).

1. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região que, em demanda visando "a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda na fonte sobre as verbas indenizatórias e sobre férias indenizadas pagas aos autores em função de adesão a 'Programa de Incentivo Condicionado ao Desligamento por Aposentadoria'" (fl. 37), deu parcial provimento à remessa oficial, decidindo que (a) a verba recebida a título de indenização especial por adesão a programa de incentivo à aposentadoria não está sujeita à incidência do imposto de renda; (b) as férias tem natureza salarial idêntica ao vencimento ou gratificação natalina, razão pela qual incide imposto de renda, tanto sobre as proporcionais, como sobre as simples, exceção feita somente com relação às em dobro; (c) os juros moratórios, em ação repetitória, são devidos à taxa de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão; (d) a verba honorária deve ser fixada nos termos do art. 21, caput, do CPC, para os autores que decaíram de parte do pedido e em 10% sobre o valor da causa para os que tiveram seu pedido julgado improcedente. No recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos artigos 6º, V, da Lei 7.713/88, 43 do CTN e 146 da CLT, aduzindo, em síntese, que as férias não gozadas, assim como as verbas recebidas a título de indenização especial, decorrentes de adesão a plano de aposentadoria incentivada, têm natureza indenizatória, razão pela qual não podem sofrer a incidência de imposto de renda. A negativa de seguimento ao recurso especial fez-se à consideração de que o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos foi feito em agência diversa da determinada pela Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região. No agravo de instrumento, os recorrentes alegam, essencialmente, que (a) efetuaram o recolhimento em agência da CEF, não havendo, na Lei 9.289/96, referência direta ao porte de remessa e retorno; (b) o art. 2º da Resolução 8/03 do STJ prevê a possibilidade de recolhimento do porte de remessa e retorno na rede bancária arrecadadora, inexistindo qualquer obrigatoriedade de recolhimento na CEF situada no TRF da 3ª Região.

2. A Lei 9.289/96 não traz qualquer comando restringindo a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, de forma que o aspecto aventado na decisão agravada não é óbice ao conhecimento do recurso.

3. As verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, seja por demissão voluntária ou por aposentadoria incentivada, estão desoneradas do recolhimento do imposto de renda, diante do seu nítido caráter indenizatório, visto que servem como compensação pela perda patrimonial e social do emprego. A respeito da não-incidência do imposto de renda sobre férias não gozadas, licenças-prêmio e demais indenizações percebidas em adesão a plano de demissão voluntária, pacificou-se a jurisprudência desta Corte, com a edição das Súmulas 125, 136 e 215, verbis:

Súmula 125: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda."

Súmula 136: "O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda."

Súmula 215: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda." Em apoio à tese ora adotada, citam-se os seguintes precedentes: RESP 414.388/MG, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 18.11.2002; RESP 248.672/SP, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 13.08.2001; Resp 503.921/MT, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 01.09.2003; RESP 476.178/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 02.06.2003".

9. Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do contribuinte e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a incidência do Imposto de Renda sobre a gratificação liberal.

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

11. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000856-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010863-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de receber os embargos à execução no efeito suspensivo.

Argumenta-se com a prescrição do débito.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia do despacho que ordenou a citação da empresa.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001038-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011486-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001323-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA MACHADO PAULI DE ROSSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.011332-8 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):
"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

- e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001714-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
: NOVARTIS BIOCIEENCIAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.005506-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a apelação no duplo efeito.

É uma síntese do necessário.

Há depósito, em dinheiro, suficiente para a garantia do Juízo (fls. 518).

A despeito da apelação da Fazenda Pública ter sido recebida no duplo efeito, a existência de depósito integral do débito assegura a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A regra prevê o recebimento da apelação no duplo efeito. Entretanto, em casos de relevância da fundamentação e de risco de lesão grave e de difícil reparação, a apelação pode ser recebida **somente no efeito devolutivo**, nos termos do artigo 520, combinado com o artigo 558 e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

A matéria é objeto de jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AGRAVADA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO . POSSIBILIDADE.

1. O recurso de apelação , como regra geral, é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), nos termos do art. 520, caput, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80; por outro lado, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando o sistema processual vigente expressamente excepcionar a hipótese. No CPC, tais situações estão elencadas nos incisos contidos no art. 520.

2. Não obstante a hipótese dos autos não se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, nem em outras dispostas fora do Diploma Processual Civil, razão pela qual a apelação deveria, a princípio, ser recebida no duplo efeito , reconheço presentes a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante, impondo-se o recebimento do recurso da agravada somente no efeito devolutivo .

3. A exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante foi acolhida, julgando extinta a execução fiscal, sob o entendimento da ocorrência de decadência do crédito tributário.

4. O periculum in mora também está presente, uma vez que o recebimento do apelo em ambos os efeitos poderá causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, pois haverá o risco concreto de prosseguimento da execução fiscal, diante da suspensão da eficácia da r. sentença".

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado" (o destaque não é original).

(TRF 3ª REGIÃO, Processo nº 2006.03.00.024115-5, SEXTA TURMA, DJU DATA:30/07/2007, PÁGINA: 477Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA).

No caso concreto, o recebimento da apelação no duplo efeito acarretaria prejuízo a agravante no que concerne à exigibilidade do crédito e, em consequência, a vedação no fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001762-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026742-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a dedutibilidade, ou não, do valor da contribuição social sobre o lucro (CSL) de sua própria base de cálculo, bem como da atinente ao imposto de renda (IR), em face da Lei Federal n.º 9.316/96.

A propósito, o artigo 1º, da Lei Federal n.º 9.316/96:

"O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A conveniência e a justiça do conceito e do limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário.

A intervenção da jurisdição só se qualifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de positividade hierárquica, é operada com frontal ataque ao limite da razoabilidade. Não é o caso.

Lei anterior atendia aos contribuintes. A atual, não. Qualquer das opções legislativas é legítima.

O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio na jurisprudência. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC,

Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002332-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002332-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00083-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

1- Indefero o pedido de fls. 300/301, haja vista a impossibilidade de desistência de recurso após a decisão que lhe negou seguimento. Intime-se.

2- Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002762-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IRMAOS BOA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.014931-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

A r. decisão agravada considerou o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS, relativo à incidência monofásica, equivalente à compensação.

É uma síntese do necessário.

Não é permitida compensação de tributos por meio de liminar.

Este é o entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, a Súmula nº 212, "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória". "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" (Art. 170-A, do Código Tributário Nacional). Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002773-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KDS INFORMATICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.006927-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que alertou à Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a impossibilidade de retirada do processo em carga da secretaria, em razão de, em episódio precedente, ter sido necessária a expedição de mandado de busca e apreensão dos autos dirigido ao procurador.

É uma síntese do necessário.

O artigo 38, da Lei Complementar nº 73/93, estabelece: "As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos".

O artigo 20, da Lei Federal nº 11.033/04, prevê: "As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, **dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista**" (o destaque não é original).

O tema é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL.

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" (REsp 510.163/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.10.2007).

2. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 850.035/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO. TERMO INICIAL. JUNTADA. MANDADO. AUTOS.

1 - Se pelo art. 38 da LC nº 73/1993 a intimação da União/Fazenda Nacional é feita pessoalmente, o prazo para recurso somente começa a correr da data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido.

Precedente da Corte Especial.

2 - Embargos de divergência acolhidos".

(REsp 638.554/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 467).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ART. 241, II, DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. SÚMULA N. 182/STJ.

1. O termo inicial do prazo para a Fazenda Pública interpor recurso, quando a diligência for efetivada por Oficial de Justiça, é a data da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido. Inteligência do art. 241, II, do CPC.

2. Os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20 da Lei n. 11.033/2004.

3. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182/STJ).

4. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes".

(EDcl no AgRg no Ag 592311/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 01.02.2006 p. 481).

É descabida, portanto, a proibição imposta à Procuradoria da Fazenda.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002837-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : SANTA CRUZ DO RIO PARDO PREFEITURA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00603-3 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que considerou cabíveis os juros de mora a partir da data da homologação da conta até a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.
IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao presente agravo de instrumento (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003145-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADOS KAMIA LTDA LOJA 1 massa falida e outro
: CHIOCEI KAMIA
AGRAVADO : USHITARO KAMIA e outros
: EIKITE KAMIA
: CHOJI KAMIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056622-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio,

nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003184-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS e outro
: VIR IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.36072-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003499-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RASSINI NHK AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2010.61.14.000448-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RASSINI NHK AUTO PEÇAS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a inclusão na DACON, livro apropriado para o creditamento de PIS e COFINS, os valores advindos das despesas com vale-transporte, vale-refeição e seguro de vida, reservando-se o direito de recompor o crédito anteriormente calculado acrescidos de juros calculados pela taxa SELIC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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 princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. A sua sistemática deve obedecer o que estiver previsto especificamente para cada tributo na Constituição e na legislação tributária.

Nesse sentido, para cada tributo onde está prevista a não cumulatividade, deve ser observada a forma tratada na legislação para seu aproveitamento, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias ou situações não abarcadas pela norma.

Assim, numa análise inicial que faço da questão jurídica apresentada, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade a partir das restrições impostas para a aplicação do princípio conforme previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, sem qualquer violação à isonomia tributária.

Nesse sentido destaco recente precedente desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. PIS. LEI 10637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO

VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Agravos retidos da União Federal e da impetrante não conhecidos, vez que não houve requerimento expreso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.

II - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

VI - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VII - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

VIII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional.

IX - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

X - Apelação da impetrante improvida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-38.2005.403.6100/SP

São Paulo, 25 de março de 2010.

Relatora Desembargadora Federal **CECÍLIA MARCONDES**

Ademais, considerando-se a data da entrada em vigor do dispositivo legal questionado, não há que se falar em "periculum in mora" a autorizar a concessão da medida em caráter de urgência.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003765-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRARIA DE CAFEICULTORES DO SUL DE SAO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TOFFOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00045-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar pois, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado no despacho de fls. 135.

Cabe ao agravante efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Quanto ao pedido de fls. 137, registro que a publicação de fls. 136 foi realizada em nome do advogado Rafael Morales Cassebe Toffoli, conforme requerido, consoante informado pela Subsecretaria da 4ª Turma a este juízo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003995-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000248-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004117-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LANDIOS ACHOA JUNIOR e outros

: OSWALDO VASCONCELLOS
: RUBENS ROCHA COELHO
: URIAS CARLOS MANDELLI
: THEREZINHA ODETTE DE SOUZA PAULUCCI
: GINO PAULUCCI JUNIOR
: GEYZA PAULUCCI TEIXEIRA
: GISELLE PAULUCCI DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : WALFRIDO AGUIAR e outro
SUCEDIDO : GINO PAULUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.19202-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório.

Argumenta-se com o descabimento da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta até a expedição do requisitório, bem como a não incidência de honorários advocatícios sobre os juros.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ªT, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por fim, cabível a incidência de honorários advocatícios sobre os juros em continuação. Isto porque estes valores são parte integrante da condenação.

Por esta razão, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004811-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DE FREITAS e outro
: CARLOS ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CENAMEVE CENTRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS
: COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062881320074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados.

É uma síntese do necessário.

Está ausente a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005260-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APARECIDO DOS SANTOS e outros
: EDSON PEREIRA LEITE
ADVOGADO : ROSEMEIRE SOLA RODRIGUES VIANA e outro
AGRAVADO : WILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMEIRE SOLA RODRIGUES VIANA
AGRAVADO : WILDER BARBOSA DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSEMEIRE SOLA RODRIGUES VIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 91.00.10514-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** contra decisão que, em ação de repetição de indébito, adotou como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

A agravante alega que a decisão recorrida está em desacordo com a Resolução CJF nº 242, de 03.07.01, bem como pelo atual entendimento do STF sobre a questão.

Aduz ainda a ocorrência de prescrição intercorrente, visto que de 17.01.2001 a 14.05.2007, o autor, ora agravado, não promoveu o andamento regular do feito.

Por fim, assevera que pedido de desarquivamento processual não possui condão de interromper a prescrição, já que as causas interruptivas de prescrição estão todas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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. Inicialmente, há que se analisar o andamento da ação de repetição de indébito.

Dessa forma, dos documentos anexados aos autos e da consulta eletrônica do andamento é possível apurar que a referida ação foi ajuizada em 13.03.1991 (fls. 28/39) e publicada sentença em 14.05.1992.

Inconformada a União Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi negado provimento, publicado o acórdão em 08.03.1993.

Baixados os autos à Vara de origem, em 06.05.1993, foi dada ciência às partes em 13.05.93, ausente qualquer manifestação, foi determinada a remessa dos autos para o arquivo em 26.05.1993.

Em 03.02.1994, o autor, ora agravado, requereu a remessa dos autos ao Contador Judicial para elaboração dos cálculos (fls. 93/94).

Remetidos os autos ao contador, em 26.07.1994 (fls.95), foram devolvidos em 09.12.1994.

Determinada a intimação do credor para apresentar memória em 17.01.1995 (fls. 97), que deixou de se manifestar conforme certidão de fls. 98, razão pela qual os autos foram remetidos novamente ao arquivo, em 22.06.1995.

Em 22.10.1996, o credor apresentou os cálculos (fls. 99/105)

Determinada a citação para oposição de embargos, em 08.11.1996, foram opostos e distribuídos, conforme consulta ao Sistema de Consulta Eletrônica desta Corte, em 16.12.1996.

Por conseguinte, foi determinado o apensamento da ação principal aos embargos, os quais, após julgamento em 1ª instância, foram remetidos a esta Corte em 22.01.1999.

Os embargos foram julgados nesta Corte em 04.11.1999, com trânsito em julgado em 30 de maio de 2.000 (fls.155).

Baixados os autos à Vara de origem, em 30-08-2000, foi publicado despacho proferido pelo MM. Juiz *a quo* no qual determinou a ciência das partes para manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Transcorrido *in albis* o prazo referido, foram remetidos os autos ao arquivo em 07.02.2001.

Em 09.02.2001 houve reativação processual e nova remessa ao arquivo em 15.01.2002.

Em 21.01.2002 houve mais uma reativação processual, sendo publicado o seguinte despacho em 07.02.2002: Dê-se ciência do desarquivamento. *Decorrido o prazo de 5 (cinco) dias, sem manifestação retornem os autos ao arquivo. Intime-se.*

Ausente qualquer manifestação, foram os autos arquivados em 20.03.2002.

Houve mais uma reativação processual em 15.04.2002, sem qualquer manifestação, os autos foram mantidos no arquivo até 13.03.2007.

Em 06.02.2007, atravessou petição a Sra Silvanete Fernandes de Sousa, inventariante do patrono dos autores da ação de repetição de indébito, noticiando o falecimento do procurador dos autores, Dr. Sérgio Gonçalves Mendes, em 08.12.2001.

Em 01.06.2007, mais uma vez a inventariante referida requereu o encaminhamento dos autos à Contadoria para atualização dos créditos e apuração dos honorários.

Determinada a regularização da representação processual, às fls. 163, foi regularizada às fls. 176/196.

Com a remessa dos autos ao Contador, às fls. 197, foram apresentados os cálculos.

Dada ciência às partes, a União Federal, em sua manifestação, discordou dos valores constantes da planilha apresentada a título de ofício requisitório por entender que sobre os juros de mora foram cobrados indevidamente a partir da decisão judicial de 03/1998 a 04/2009 e que, por conseguinte, os honorários advocatícios também foram calculados erroneamente.

Feitas essas considerações, passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Preliminarmente, não conheço da questão atinente à prescrição, pois sequer foi submetida ao juízo de 1º grau, inviabilizando, neste momento, sua apreciação em sede de agravo.

A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Nacional em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal, conforme ementas ora colacionadas:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. precatório s. juros de mora . 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora , quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido"

(STF, 2ª Turma, RE 298616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31/10/2002, maioria, DJ 03/10/2003, p.0010, ement. vol. 02126-02, p. 0429).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros mora tórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE 305186, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, m.v., DJU 18/10/2002, p. 49)

Contudo, a questão que ora se apresenta está relacionada à incidência de juros de mora para a expedição do primeiro precatório. Entende a União Federal pela não incidência de juros moratórios, porquanto ainda não configurada sua mora no cumprimento da obrigação.

Com efeito, de acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros , entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, situação que ora se apresenta.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional, conforme as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).

III. Agravo de instrumento provido.

TRF3 - 6ª Turma-AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004028-0/SP

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA

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.

TRF3 - 6ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052429-6/SP

Desembargador Federal Relator Mairan Maia

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO . CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO E PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a expedição do precatório (data em que o Tribunal solicita o numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Não são devidos os juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Exegese do artigo 100, § 1º, CF. Precedentes do STF. 3. Também não é devido o cômputo de juros no período posterior ao efetivo pagamento até a elaboração da nova conta , pois não está configurada a mora da União. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. 5. Agravo regimental prejudicado."

(TERCEIRA TURMA AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160324 DJU DATA:05/10/2005 PÁGINA: 218 - Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. REGIME ATUAL. ATUALIZAÇÃO PARA PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APELAÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÍNDICE OFICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA (UFIR), JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO E RECÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1.

Interposta apelação, porém, no prazo do agravo de instrumento, tem aplicação o princípio da fungibilidade, para conhecer-se do recurso com a natureza que lhe é própria, considerando que seu objeto é a impugnação de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. A conta de atualização da sentença homologatória, em que se aplica a correção monetária com base em índice oficial (UFIR), não evidencia, por evidente, qualquer excesso de execução, e são cabíveis juros moratórios (com o recálculo dos honorários advocatícios) desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório (inclusão na proposta orçamentária). 3. Apelação conhecida como agravo de instrumento, a que se nega provimento."

(TERCEIRA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 161256 DJU DATA:25/04/2007 PÁGINA: 392 - Desembargador Federal CARLOS MUTA)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-DI E IPCA-E. JUROS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. - Não há por que ser levada a efeito nova citação do réu na execução complementar, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, porquanto é incabível a oposição de embargos à execução quando é feito pelo exequente pedido de pagamento de diferenças, a ser realizado por meio de precatório complementar ou RPV complementar. Eventual citação do INSS para apresentar novos embargos, sobre não configurar hipótese prevista na legislação processual, implicaria imprimir maior formalismo ao procedimento, o que configuraria despropósito à luz do art. 244 do Código de Processo Civil. Matéria preliminar rejeitada. - Para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/07) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa data em diante, até mesmo em relação a eventuais pagamentos complementares, a correção monetária seguirá a orientação traçada pela Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que prevê o IPCA-E como fator de atualização. Precedentes desta e. 7ª Turma. - Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Porém, são devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 01/07, uma vez que tal período não está compreendido no disposto pelo parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição da República. Entendimento desta e. 7ª Turma. - Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida."

(SÉTIMA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325943 DJU DATA:14/03/2007 PÁGINA: 377 - JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Contudo, deve-se ter como termo inicial a data da homologação da conta ou seu trânsito em julgado capaz de formar o título executivo líquido e certo. Nesse sentido, deve-se observar o trânsito em julgado do acórdão que julgou os cálculos apresentados, ou seja, maio de 2.000 (fls.155 dos autos), e não 1998 como constou.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao Juízo *a quo* do teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005692-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00124506819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVAQUIM COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.** contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal. Relata a agravante que Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal objetivando o pagamento de débitos decorrentes da COFINS.

Esclarece que após sua citação, atravessou petição informando a suspensão da cobrança dos débitos discutidos, nos termos do artigo 151, V, do CPC, uma vez que propôs ação de rito ordinário, autuada sob o nº 2006.34.00.34217-7, perante a Justiça Federal do Distrito Federal, objetivando sua reinclusão junto ao Parcelamento Especial - PAES.

Assevera que interposto agravo de instrumento autuado sob nº 2007.01.00.015920-9 (na ação ordinária) foi deferido efeito suspensivo determinando sua reinclusão junto ao PAES.

Por fim, alega que embora tenha sido proferida sentença de improcedência na ação ordinária nº 2006.34.00.34217-7, foi interposto recurso de apelação, o qual se encontra pendente de julgamento.

Dessa forma, em obediência ao princípio da segurança jurídica, requer a suspensão da execução fiscal até o julgamento do recurso de apelação interposto na ação ordinária mencionada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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 aptidão da exceção de pré-executividade para veicular algumas questões desde que o direito que a fundamente seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a existência de ação judicial em grau de recurso onde buscou a sua inclusão em programa de parcelamento.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, especialmente no que diz respeito à totalidade dos débitos em execução coincidir com o pedido de parcelamento.

Ademais, como bem ressaltou o Juízo "a quo": "*conforme se verifica em consulta ao website do TRF da 1ª Região, o Agravo de Instrumento n. 2007.01.00.015920-9, em que foi proferida a decisão liminar determinando a reinclusão da executada em programa de parcelamento embasa do pedido da excipiente, foi julgado prejudicado em 28.05.2008, após a prolação de sentença de improcedência na ação ordinária 2006.34.00.034271-7" (sic - fls.362).*

Ressalte-se que a existência de apelação pendente de julgamento, não é causa suficiente a demonstrar a possibilidade de suspensão da execução através do acolhimento de exceção de pré-executividade.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não 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*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006001-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A

: BANCO ITAULEASING S/A

: BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014495520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu antecipação de tutela em ação de rito ordinário, para "... *determinar a imediata devolução dos veículos listados na inicial às autoras, na condição de depositárias, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, até ulterior decisão judicial.*"

A ação ordinária foi proposta pelas agravadas com o fito de obter a declaração de nulidade de ato administrativo - no qual concluiu-se pela apreensão de vinte e quatro veículos automotores utilizados para a prática de descaminho ou contrabando - sob o fundamento de não serem as responsáveis pela indigitada infração mas, apenas proprietárias dos veículos em questão, por força de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento.

No presente recurso, a agravante aduz ter agido em conformidade com a legislação. Afirma que a apreensão e a pena de perdimento não configuram afronta ao direito constitucional de propriedade, pois houve prova de desvio da sua função social. Assevera, por derradeiro, ser de natureza objetiva a responsabilidade por infrações, a alcançar também o proprietário do veículo, utilizado em transporte de mercadorias importadas irregularmente, nos termos do art. 113 do Decreto-Lei 37/66 (art. 512 do Regulamento aduaneiro), mesmo porque também estaria configurada a culpa "in eligendo" das proprietárias, quando forneceram o meio material para a prática do ilícito.

Decido.

A previsão da pena de perdimento de veículo tem cabimento se o proprietário for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, tenha ciência e participação do ato. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, a justificar a aplicação da penalidade administrativa. Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.

I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.

II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem. III - Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS - 1999.03.99.042111-3, MS, Terceira Turma, Rel. Cecilia Marcondes, DJU DATA:23/08/2006, Página: 569)

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. CONDUTA DE TERCEIRO.

1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula n° 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei n° 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro).

3. Em se tratando de empresa locadora de veículos de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando -, considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel."

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)

Todavia, neste instante de cognição sumária, é de se recepcionar a boa-fé do agravado em termos, pois a matéria fica na dependência da instrução probatória nos autos da ação ordinária, onde será assegurado o devido processo legal.

Por esta razão é de se afastar a determinação da imediata devolução dos veículos listados na inicial às autoras, na condição de depositárias, afastando-se o efeito satisfativo da tutela concedido, mantendo-se, contudo, a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, até ulterior decisão judicial.

Com efeito, é de se assegurar a ambas as partes o direito em cogitação e a devolução imediata esgota a lide ordinária, não sendo, portanto, cabível antes da devida instrução. .

Por esses fundamentos, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, apenas para sustar a devolução dos veículos listados às autoras, mantendo no mais a decisão agravada, afastando o efeito satisfativo da medida.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006223-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INBRANOX AÇO INOXIDÁVEL LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014320720104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INBRANOX AÇO INOXIDÁVEL LTDA contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 199 e v., o então relator negou o efeito suspensivo requerido.

Conforme noticiado às fls. 204/210, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006349-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MED COMPANY CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031903320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, em face de decisão onde deferido parcialmente pedido de liminar, interposto em mandado de segurança proposto com o objetivo de suspender exigibilidade de crédito tributário nos termos do art. 151, inc. IV, do CTN, concernente à COFINS - competência de dezembro/2002 a abril/2006.

Requer a agravante a reforma parcial da decisão na parte que não acolheu a tese de ocorrência de decadência/prescrição, quanto ao período de apuração de dezembro/2002 a outubro/2004.

Decido.

Primeiramente observo ter a agravante instruído a inicial - a partir das fls. 92 e seguintes - com peças não extraídas da ação principal, deixando entrever a possibilidade de que não tenham sido submetidas ao magistrado prolator da decisão impugnada, razão pela qual deixo de as conhecer.

Neste instante de cognição sumária, cabe aferir sobre a existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Do exame dos autos, constato pretender a agravante, através da ação mandamental, suspender a exigibilidade de crédito tributário referente ao processo administrativo nº 13896.002492/2009-29, concernente à exigência da COFINS do período de apuração de 01/2003 a 04/2006.

Na decisão vergastada reconheceu-se a extinção dos créditos tributários referentes às competências de 11/2004 a 04/2006, em razão de pagamento. Todavia, em relação aos valores referentes ao período de 12/2002 a 10/2004, afastou-se a alegação de decurso do prazo decadencial e prescricional.

Assevera a agravante haver ocorrido a decadência, pois transcorrido o prazo de cinco anos para que o fisco procedesse ao lançamento de ofício relativo àquele período e, ainda, a prescrição do direito ao ajuizamento da respectiva ação de execução fiscal, a qual, segundo informa a agravante, ainda não fora proposta.

Portanto, o tema central posto em discussão, cinge-se em reconhecer se - de fato - ocorreu a decadência/prescrição dos débitos em cobrança.

No caso, em princípio, suscita séria dúvida o manejo da via especial da ação mandamental, porquanto o mérito da lide concerne a fatos que exigem prova pré-constituída, pois abrange questões atinentes à devida dilação probatória, com amplo contraditório - dissonante com o rito especial do mandado de segurança.

Ademais a decadência é matéria de mérito e implica na extinção do crédito tributário, incidente somente possível em sede de sentença judicial, após a cognição exauriente da demanda e amplo contraditório.

Com tais ponderações, resta prejudicada a apreciação de prescrição, dada a identidade dos argumentos, mormente porque a agravada pode indicar causas interruptivas.

Assim, descabe se apreciar a matéria nesta sede de cognição liminar.

Os motivos de convicção do MM. Juízo a quo são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos, inexistindo alegações hábeis a convencimento diverso. .

Desta forma, não vislumbrando plausibilidade na argumentação do agravo, **indefiro o pedido inicial**, feito no bojo do recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006680-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FUNDACAO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCACAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00012111220104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCAÇÃO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do IOF, por entender que a empresa, ora agravante, já estaria isenta da referida cobrança, nos termos do artigo 2º, §3º, inciso III, do Decreto nº 6.306/2007.

Alega a agravante que apesar do decreto mencionado, a Receita Federal continua cobrando o IOF em todas as operações feitas com as entidades financeiras.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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.

Dispõe o artigo 150 do Texto Constitucional:

"Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI: instituir impostos sobre:

.....
"c": patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"

.....

§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c" compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas relacionadas.

Referido dispositivo constitucional trata da imunidade no tocante aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Ainda, nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar relacionados à finalidade essencial da entidade.

A imunidade tributária das entidades de assistência social, conforme disposto no artigo 203 da CF, abarca aquelas que estejam voltadas à proteção da família, maternidade, infância, adolescência e velhice; ao amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; e à habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária, independentemente de contribuição à seguridade social, podendo ser acrescentados outros objetivos conforme as necessidades coletivas. São atividades de interesse público, que não traduzem exploração econômica e, portanto, indicam a ausência de capacidade contributiva. Além disso, como ressalta Regina Helena Costa: "a qualificação de uma entidade como sendo "sem fins lucrativos" exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade" (*in*. Imunidades tributárias - teoria e análise da jurisprudência do STF. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed, p.181).

O usufruto da imunidade está condicionado ainda ao cumprimento de requisitos previstos em lei, tal como disposto na alínea "c" do artigo acima transcrito.

A lei a que alude o dispositivo constitucional é o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, recebido pela Constituição Federal com status de lei complementar e os requisitos para o reconhecimento e exercício estão contidos no artigo 14, conforme abaixo transcrevo:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inc. IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado.

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício."

Contudo, não há como se verificar, de plano, dentro de uma análise superficial que se faz neste momento processual, sem a submissão da controvérsia ao contraditório, que a agravante cumpre os requisitos legais a amparar sua imunidade tributária.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007266-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : YARA DO AMARAL PRICOLI e outro
: CIBELE PRICOLI DE MELLO

ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro

CODINOME : CIBELE PRICOLI DE MELLO VICTORINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MULTISELLER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00225004620054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YARA DO AMARAL PRICOLI e outro contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de ilegitimidade passiva e mantendo as co-executadas, ora

agravantes, no pólo passivo da execução, uma vez que, conforme afirmaram, a retirada do quatro social em relação à Cibele Pricoli de Mello Victorino ocorreu em 1999 e, em relação à Yara do Amaral Pricoli, em 2003, bem como a cobrança fiscal refere-se a fatos geradores do período de 1995 a 2000.

Inconformadas, as agravantes requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, para que sejam excluídas do pólo passivo da execução fiscal.

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 contribuinte, e portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto a dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar

que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida ilegitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

No julgamento da exceção de pré-executividade, foi rejeitada a ilegitimidade passiva das ora agravantes (fls. 344).

Observe que os documentos acostados demonstram a retirada da sócia Cibele Pricoli de Mello Victorino em 1999 (fls. 254) e da sócia Yara do Amaral Pricoli em 2003 (fls. 249), o que, em tese, enseja a responsabilização para os fatos geradores ocorridos no período de 1995 a 2000.

Deve-se ressaltar que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido expedida carta de citação pelo correio com aviso de recebimento, tendo sido juntado aos autos AR negativo (fl. 192). Contudo, a falta de cópias integrais da execução fiscal, que passam de fls. 167 a 212, impede a verificação de que efetivamente foi tentada a citação por oficial.

Nesse sentido, a r. decisão agravada reconheceu a hipótese de dissolução irregular da sociedade a ensejar a inclusão das agravantes no pólo passivo.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, ausentes os pressupostos legais, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007588-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REGIZIL AUTOMACAO PNEUMATICA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO SILVA CRUZ e outro
AGRAVADO : CLAUDIO MATHIAS e outros
: LOURENCO DOS SANTOS
: VANDERLEI DA SILVA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024581320064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que indeferiu pedido de aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

A agravante aduz que estão presentes os requisitos para a concessão do decreto de indisponibilidade, pois este alcançaria apenas os valores eventualmente encontrados, permitindo-se a identificação do patrimônio dos executados. Assevera que o valor executado é superior a R\$ 35.335,73, razão pela qual seria incabível qualquer argumento de excesso de penhora, devendo o princípio da menor onerosidade ser aplicado de forma relativa.

Decido.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá esboço ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, assegurando ressarcimento em sua violação. Não há exceção mas, como se sabe, a perda de bens é possível pela prática de ilícito penal.

Neste substrato, o disposto no art. 185-A do CTN, ao prever indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado, face ao texto constitucional, sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem com os do exequente.

Deve a exequente - antes de requerer as medidas previstas no art. 185 - diligenciar junto aos Cartórios de Imóveis dos municípios onde a executada tem estabelecimentos, bem como oficial ao Departamento de Trânsito e aos cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Apenas quando frustradas tais tentativas caberá perquirir-se acerca da expedição de ofício às instituições financeiras e, somente após a vinda destas informações é que deve o magistrado analisar pedido de indisponibilidade, porque é medida drástica e exige apreciação caso a caso.

Claro que, em se tratando de **pessoa jurídica**, a empresa e seu numerário submetem-se, invariavelmente, à fiscalização, porquanto a transparência da administração requer a manutenção de livros e escritas contábeis ao alcance dos órgãos incumbidos das regulares averiguações. Contudo, caberá análise individual com o fito de não inviabilizar a atividade econômica da empresa.

Quando a execução tramitar contra pessoa física, inclusive **sócio gerente**, todo cuidado há de ser tomado para fins de afastar penhora sobre valores destinados ao sustento e alimentação.

Assim, de se perquirir sobre as condições do **caso concreto**, se houve ou não esgotamento das diligências para localização de bens.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-a DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1125983 / BA, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009).

Do exame das peças observo que, em face da citação da executada por AR ter resultado infrutífera, houve o deferimento de pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Após a inclusão dos sócios, apresentou a exequente as pesquisas realizadas nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran, as quais indicaram a existência de um automóvel (gravado com alienação fiduciária) e de um imóvel (fls. 150/173 e 191/197).

Pugnou a exequente a penhora daquele imóvel. Todavia, o magistrado entendeu por indeferir o pleito, sob o fundamento de que dificultaria o rápido andamento da execução (fls. 207).

Posteriormente, o magistrado deferiu o bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras dos executados, através do BACENJUD, cuja diligência logrou arrecadar apenas R\$ 131,04 (fls. 215/221).

Por derrareiro, a exequente requereu a aplicação da indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, quando, então, sobreveio a decisão impugnada neste agravo.

Do exposto, infere-se que a exequente demonstrou haver esgotado as diligências necessárias na busca de patrimônio dos executados, fato a autorizar, ao menos em sede de cognição sumária, o excepcional deferimento da providência requerida.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto baste para garantir o débito em cobrança.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007808-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CELIA MONTES
ADVOGADO : LUCIANE LAMONICA BERTOLI e outro
AGRAVADO : JR COM/ DE RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JARBAS LUIZ MANFRIM JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312651120024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante sustenta em síntese que, com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

Inicialmente, consigno que a meu ver a edição da Lei no 11.382/06, não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado aptos servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - *juris tantum* - de liquidez, certeza e exigibilidade passível de ser desconstituída no mérito, por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio*, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a execução antecipada do patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185-A, *Caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos, estabelecendo como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

.....

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.

.....

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - 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. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que 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).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 11/03/2008, pág. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido.

(Agresp - 959837 200701343435/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 03/03/2008, p. 01)."

Assim, é de se perquirir sobre as condições do **caso concreto**, se houve ou não esgotamento das diligências para localização de bens.

Na hipótese, verifico que a execução para cobrança de débitos na ordem de R\$ 12.207,82, se arrasta desde 2002, não tendo a UNIÃO logrado êxito na satisfação do crédito até a presente data.

A citação da executada retornou negativa (fl. 53), fato que culminou com a inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução.

Por outro lado, as consultas ao DOI e RENAVAN restaram infrutíferas (fls. 81/84), não tendo sido encontrado qualquer bem apto a garantia integral da execução.

Considerando, que o título executivo é hígido e não mais passível de discussão; que o devedor executado não foi localizado e, que a busca pelos bens do agravado, retornaram negativas, entendo que se encontra caracterizado o esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens passíveis de penhora, sendo a medida requerida pela exequente adequada ao caso em tela.

Assim sendo, **dou provimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, §1º - A do CPC, observadas as restrições de impenhorabilidade do artigo 649 do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008163-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008163-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00035912420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que determinou expedição de ofício ao BACENJUD para penhora de numerário até o limite do crédito executado.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008329-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELECTROCORP AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ISABELA VERONEZI MANFREDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00010213620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos da executada, por considerar que não restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de bens do devedor, afigurando-se desarrazoada a medida requerida. Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"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".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n. 11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", a executada foi citada, não apresentou bens à penhora, nem foram encontrados bens aptos à constrição (fl. 52). Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fls. 67/70), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 72/77), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

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. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Isto posto, dou provimento ao agravo nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
PARTE RE' : FUNDACAO CIVIL SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA SP e outros
: PAULO JORGE ABRAHAO
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Franca, que, na ação de rito ordinário, recebeu a apelação no efeito devolutivo em relação a concessão de tutela antecipada.

Sustenta que a sentença concessiva proferida em ação proposta contra a União deve se sujeitar ao duplo exame, só produzindo efeitos após confirmação pelo tribunal competente.

Adverte a União que além dos pressupostos comuns, prova inequívoca e verossimilhança, é necessário que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Assevera que se concedida a tutela, não será permitida a recuperação dos danos no caso de improcedência do pedido.

DECIDO

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela Requerente não merece deferimento, uma vez que ausentes os requisitos do art. 558, do Código de Processo Civil.

Isso porque, *in casu*, não verifico a plausibilidade do direito invocado, ao contrário, esta milita em favor do agravado, consoante se depreende da r. sentença proferida na ação originária, cujo objeto era a indenização por danos morais e materiais, bem ainda de prestação alimentícia, sob alegação de negligência ocorrida na prestação de serviços médicos e hospitalares.

Como bem exaltado pelo magistrado a situação de calamidade em que se encontra a saúde pública no Brasil mostra total desrespeito com a população que nem sempre pode arcar com médicos particulares ou com caríssimos planos de saúde médica ou de seguro de saúde, indicando a eventual responsabilidade do Estado, nos termos do 196 da Constituição da República.

Ademais, na espécie, verifica-se que, de acordo com a perícia médica realizada, a autora apresenta retardo de desenvolvimento neuropsicomotor, o que ocasiona implicações para o desenvolvimento ideal de suas funções motoras, neurológicas e psicológicas, necessitando de acompanhamento médico, fisioterápico, fonoaudiológico e psicológico de forma constante e por toda vida.

Por outro lado, é indiscutível o cabimento de antecipação da tutela contra a União Federal quando presentes os requisitos legais.

Finalmente, ressalte-se que o inciso VII do artigo 520 do CPC prevê que a apelação que confirma a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008934-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ISABELA ALMEIDA CARRIJO incapaz
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
PARTE RE' : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA e outros
: PAULO JORGE ABRAHAO
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário nº 2007.61.13.002578-8, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Ocorre que anteriormente a este, foi interposto o agravo de instrumento nº 0008730-29.2010.4.03.0000, cuja recorrente é a UNIÃO FEDERAL e tem como insurgência a mesma decisão ora atacada.

Assim, verifica-se que este recurso não pode ser conhecido, em respeito ao princípio da unicidade recursal, razão pela qual constato a sua perda de objeto.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008965-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DR DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031495120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o CENTRO INFANTIL DE INVESTIGAÇÕES HEMATOLÓGICAS DR DOMINGOS A BOLDRINI, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS, incidente sobre as faturas de energia elétrica vincendas, ao fundamento de que goza de imunidade tributária, por considerar que o valor destacado na fatura de energia elétrica possui mero caráter informativo, pois se trata de repasse do valor que é exigido da concessionária de energia, esta sim, contribuinte das referidas exações.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009021-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009021-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO FRANCO e outro

: FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO

ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00385696519924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão determinou a incidência de juros de mora sobre precatório complementar, desde a data do cálculo homologado até a distribuição do referido requisitório nesta Corte.

Alega a agravante que não pode ser penalizada pela incidência de juros moratórios até a data da expedição do precatório e/ou efetivo pagamento, posto que a própria Constituição Federal fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte.

Dessa forma, assevera ser improcedente a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício que medeia a data da fixação do valor do precatório nos autos e a data da expedição do precatório e/ou do efetivo pagamento, uma vez que não caracterizada a mora no pagamento

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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. Do compulsar dos autos, verifica-se ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão em 02.12.1997, nos termos da certidão de fl. 66.

Citada para efetuar o pagamento da quantia demonstrada às fls. 86, a União Federal expressamente concordou com os cálculos apresentados pela exequente (fl. 88).

Ocorreu a expedição do Ofício Requisitório, em 20.03.2003 (fl. 90), devidamente registrado nesta Corte com o nº 2003.03.00.018646-5, e cujo pagamento, no valor atualizado de R\$ 14.044,39 (Quatorze mil, quarenta e quatro reais e trinta e nove centavos), foi realizado em 06.06.2003, consoante fl. 96.

Posteriormente, os agravados informaram estar incorreta a atualização do valor constante do ofício requisitório, verificando-se uma diferença no valor de R\$ 7.985,71 (Sete mil, noventa e oitenta e cinco reais e setenta e um centavos), nos termos da petição de fls. 110/113.

Instada a se manifestar a União Federal discordou dos cálculos apresentados pelos autores (fls. 116/119).

O magistrado *a quo* acolheu a impugnação da União Federal para excluir do cálculo os juros moratórios e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial (fls.120/122).

Recebidos os autos da contadoria, foi dado prazo para manifestação das partes sobre os cálculos elaborados (fls. 131).

A União Federal, às fls. 134, discordou da conta de atualização de precatório, por entender que a contadoria judicial tinha efetuado o rateio errado na dedução do precatório.

Por conseguinte, o MM. Juiz *a quo* determinou o retorno dos autos ao contador (fls. 135).

Em resposta a Contadoria Judicial informou que o rateio estava de acordo como extrato anexado por esta Corte (fls. 136/139).

O magistrado *a quo* reconhecendo o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de nova conta computando-se juros em continuação da data do cálculo anteriormente homologado até a data do protocolo da requisição do TRF3 (fls. 141/142).

Às fls. 145/149, a contadoria elaborou os cálculos conforme determinação supramencionada.

Aberto prazo para manifestação das partes sobre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, a União Federal requereu o indeferimento do cálculo da contadoria judicial e não aceitou a inclusão dos juros de mora em continuação e dos honorários calculado sobre este (fls.153/161).

Por fim, o magistrado *a quo* manteve os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, incluídos os juros de mora em continuação desde a data do cálculo homologado, quando foi por último aplicado o encargo, até a distribuição do Requisitório no Tribunal (fls. 162).

A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Federal em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1o do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal, conforme ementas ora colacionadas:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido"

(STF, 2ª Turma, RE 298616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31/10/2002, maioria, DJ 03/10/2003, p.0010, ement. vol. 02126-02, p. 0429).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE 305186, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, m.v., DJU 18/10/2002, p. 49)

Com efeito, de acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional, conforme as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO E PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a expedição do precatório (data em que o Tribunal solicita o numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Não são devidos os juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Exegese do artigo 100, § 1º, CF. Precedentes do STF. 3. Também não é devido o cômputo de juros no período posterior ao efetivo pagamento até a elaboração da nova conta, pois não está configurada a mora da União. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. 5. Agravo regimental prejudicado."

(TERCEIRA TURMA AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160324 DJU DATA:05/10/2005 PÁGINA: 218 - Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. REGIME ATUAL. ATUALIZAÇÃO PARA PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APELAÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO DE

INSTRUMENTO. ÍNDICE OFICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA (UFIR), JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO E RECÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1.

Interposta apelação, porém, no prazo do agravo de instrumento, tem aplicação o princípio da fungibilidade, para conhecer-se do recurso com a natureza que lhe é própria, considerando que seu objeto é a impugnação de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. A conta de atualização da sentença homologatória, em que se aplica a correção monetária com base em índice oficial (UFIR), não evidencia, por evidente, qualquer excesso de execução, e são cabíveis juros moratórios (com o recálculo dos honorários advocatícios) desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório (inclusão na proposta orçamentária). 3.

Apelação conhecida

como agravo de instrumento, a que se nega provimento."

(TERCEIRA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 161256 DJU DATA:25/04/2007 PÁGINA: 392 - Desembargador Federal CARLOS MUTA)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO . CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-DI E IPCA-E. JUROS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. - Não há por que ser levada a efeito nova citação do réu na execução complementar, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, porquanto é incabível a oposição de embargos à execução quando é feito pelo exequente pedido de pagamento de diferenças, a ser realizado por meio de precatório complementar ou RPV complementar. Eventual citação do INSS para apresentar novos embargos, sobre não configurar hipótese prevista na legislação processual, implicaria imprimir maior formalismo ao procedimento, o que configuraria despropósito à luz do art. 244 do Código de Processo Civil. Matéria preliminar rejeitada. - Para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/07) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa data em diante, até mesmo em relação a eventuais pagamentos complementares, a correção monetária seguirá a orientação traçada pela Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que prevê o IPCA-E como fator de atualização. Precedentes desta e. 7ª Turma. - Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Porém, são devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 01/07, uma vez que tal período não está compreendido no disposto pelo parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição da República. Entendimento desta e. 7ª Turma. - Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida."

(SÉTIMA TURMA AC - APELAÇÃO CIVEL - 325943 DJU DATA:14/03/2007 PÁGINA: 377 - JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Nesse sentido, ainda que se possa admitir a incidência de juros entre a data da conta e a expedição do precatório, em consonância com a expressa disposição constitucional e a interpretação dada pelo STF não há possibilidade da sua aplicação durante a tramitação do precatório, onde os valores serão pura e simplesmente corrigidos monetariamente. Por essa razão, não há que se falar em aplicação da taxa SELIC, que inclui concomitante a correção monetária e os juros, durante o trâmite do precatório.

Ao tratar da requisição complementar, o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 561 de 02 de julho de 2.007 do Conselho da Justiça Federal, dispõe o seguinte:

NOTA 1: "Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n.298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p.10), inclusive nas desapropriações."

...

NOTA 4: "O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face da mudança de sua natureza jurídica."

NOTA 5: "No caso de débito originário atualizado pela SELIC, esse índice volta a ser utilizado após o período de suspensão da mora, nos casos de pagamentos realizados fora do prazo constitucional e/ou legal, prevalecendo sobre o IPCA-E, pois se trata concomitantemente de índice de atualização monetária e de taxa de juros."

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.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009029-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COML/ E EMPREENDIMENTOS BRASIL S/A
: YERCHANIK KISSAJIKIAN
: INDEPENDENCIA AGENCIA DE TURISMO LTDA
: CIA INICIADORA PREDIAL
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00490058319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009103-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CODEMA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004460820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação declaratória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional final para suspender a exigibilidade do crédito da COFINS, decorrente do indeferimento do pedido de restituição de IRPJ, nos termos do artigo 151, V do CTN.

Relata a agravante que a ora agravada em 31.12.2001 pleiteou a restituição do saldo negativo do IRPJ, apurado na Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1995, exercício de 1996 (processo administrativo nº 10875.004801/2001-06).

Alega que em 05.09.2002 a agravada requereu a compensação do montante a ser restituído com a COFINS relativa ao período de apuração de agosto de 2002.

Assevera que o pedido de compensação foi indeferido na esfera administrativa, posto o decurso do prazo de 05 (cinco) para requerimento da restituição por parte da ora agravada.

Afirma que nos termos do artigo 168 do CTN, o direito de pleitear a restituição e, por conseguinte, a compensação extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados, no caso de cobrança do tributo indevido, da data da extinção do crédito tributário.

Aduz que a Lei Complementar nº 118/2005, em seu artigo 3º dispõe que "*a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida lei.*"

Dessa forma, esclarece que sendo a referida lei puramente interpretativa pode ser aplicada aos processos em andamento, nos termos do artigo 106, I do CTN.

Atesta que não há amparo legal para se aplicar a construção jurisprudencial que reconhece a existência do prazo decenal para o requerimento da compensação ou restituição do indébito.

Elucida que no ano calendário de 1995 vigorava a Lei nº 8.981/95, para apuração do IRPJ e o direito à restituição dos valores estava assegurado pelo artigo 28, da Lei nº 8.541/92.

Assevera que nos termos do artigo 4º, da Lei nº 8.541/92, o direito à restituição dos valores pagos a maior e apurados na Declaração de Ajuste era condicionado ao término do prazo de entrega de DIRPJ correspondente.

Assim, tendo em vista que o pedido de restituição foi realizado em 31.12.2001, o prazo de 05 (cinco) anos havia se encerrado em 28.04.2001.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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 presente caso se discute o prazo prescricional relacionado à restituição do imposto de renda.

Segundo previsto pelo art. 150 do CTN, o lançamento por homologação ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, como no caso do imposto de renda.

Regra geral, o contribuinte efetua o pagamento do tributo, que, não obstante ensejar a extinção do crédito tributário encontra-se passível de revisão pela administração, pois a extinção do crédito opera-se sob condição resolutória, "ex vi" do art. 150, § 1º. Contudo a possibilidade de revisão por parte da autoridade administrativa sujeita-se ao exercício dentro do prazo previsto no art. 173 do CTN, de natureza decadencial.

Contudo, tratando-se do exercício de pretensão objetivando a restituição de tributo recolhido indevidamente ou a maior, de rigor a incidência da regra inserta no art. 168 do CTN, independentemente da aplicação da norma do art. 150, pois a modalidade de lançamento é irrelevante para determinação do prazo para o exercício da pretensão de repetição.

Assim, o prazo prescricional há de ser computado com base no art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Operando o pagamento a extinção do crédito tributário, de acordo com o art. 156, I, do CTN, deverá ser esta a data do termo inicial para fixação do prazo prescricional quinquenal.

Portanto, o prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção indevida do tributo na fonte pagadora.

Ressalte-se que tal circunstância veio se consolidar com o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, de natureza interpretativa.

Portanto, verifico a presença dos requisitos indispensáveis à suspensão da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao Juízo *a quo* do teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009238-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035498020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em Ação Anulatória de Ato Declarativo da Dívida.

Verifica-se não ter sido acostada, aos autos, a cópia integral da decisão agravada (fls. 313/315 dos autos originais), que consubstancia peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDNEI DE ASSIS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE HOMEM DE MELO e outro
AGRAVADO : FIACANTELI REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro
: CRISTHIANO FERREIRA CAMPANER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420843620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line*, por entender que houve indicação de bens (fl. 86).

Alega a agravante que em nenhum momento os executados ofereceram bens à penhora.

Relata que ao peticionar o referido bloqueio acostou certidões DOI e RENAVAM dos co-executados Cristhiano Ferreira Campaner e Ednei de Assis Santos (fls. 76/86), as quais atestaram a existência de 01 (uma) moto e 02 (dois) veículos, em nome do primeiro, e 02 (dois) veículos em nome do segundo. No entanto, dos bens indicados 03(três) têm restrição (alienação fiduciária) e 01 (um) tem ocorrência de furto/título, restando apenas a moto mencionada, a qual é imprestável para garantir o débito.

Requer a concessão do pedido de efeito suspensivo.

Decido

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido.

A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

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 da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

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 pelo 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)

Verifica-se que, de acordo com a petição de fls. 67/85, a agravante acostou documentos comprovando que os co-executados possuem bens, porém dos 05 (cinco) bens constantes nas referidas certidões, apenas 01(um) não possui restrição.

Dessa forma, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009848-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SPACE CLEAR COML/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00241875320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010062-31.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GONCALVES SALES NOGUEIRA e outro
SUCEDIDO : CIA AGRICOLA RODRIGUES ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09106335019864036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES** contra decisão que, ação de repetição de indébito, tendo em vista manifestação da União Federal indeferiu o levantamento dos depósitos efetuados até ulterior decisão.

Relata a agravante que ajuizada ação de repetição de indébito em 03.10.1986 reivindicando valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL, a qual foi julgada procedente e transitada em julgado, foram expedidos precatórios cujo pagamento ainda está ocorrendo.

Aduz que em 05.05.2006 a União Federal interpôs agravo de instrumento objetivando o bloqueio dos levantamentos dos depósitos, sob alegação da necessidade de apresentação prévia de Certidão Negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como de Certidão de Regularidade para Seguridade Social e Fundo de Garantia, o qual foi negado provimento.

Assevera que novamente, em 07.05.2008, a União Federal reiterou seu pedido de penhora no rosto dos autos, ante a existência de várias execuções fiscais ajuizadas, o qual foi deferido pela decisão ora agravada.

Afirma que os débitos referentes às CDA's n°s 80.2.08.000507-95, 80.2.83.000296-87, 80.6.08.002017-84 e 80.7.08.000375-15 (fls. 289/290) foram todos parcelados nos termos da Lei n° 11.941/2009.

Ressalta que de acordo com o artigo 11, da Lei n° 11.941/2009, o pedido de penhora no rosto dos autos é proibido.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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 presente caso, o agravante pretende o levantamento de valores referentes ao pagamento indevido de FINSOCIAL, que lhe foi reconhecido em ação judicial julgada procedente. Alega, em síntese, que os débitos inscritos na dívida ativa em seu nome, e que ensejaram a propositura de execuções fiscais, foram incluídos no programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009. Ademais, esclareceu que há proibição quanto à penhora no rosto dos autos.

De acordo com os documentos de fls.289/290, a agravante realmente tem valores inscritos na dívida ativa e que são objeto de execuções fiscais, tendo a agravada requerido a penhora no rosto dos autos da ação onde existem valores depositados.

Deve-se ressaltar que não há qualquer proibição na realização dessa diligência, com a posterior formalização do ato processual que culminará com garantia do crédito exequendo. Nesse sentido precedentes do C. STJ e desta Corte Regional: REsp 502.336/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 02/06/2003 p. 222; REsp 835.455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 425; TRF3, SEXTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2005.03.00.071448-0/SP, SP, 04.03.2010, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a agravante não trouxe aos autos qualquer prova indicativa da adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, especialmente no que diz respeito ao crédito exequendo.

Finalmente, o levantamento das quantias gera o risco de difícil reparação capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional, resguardado até o momento pela decisão de primeiro grau que, também por isso, deve ser mantida.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010064-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DHL EXPRESS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201478020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por DHL EXPRESS BRAZIL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 24ª Vara Federal de São Paulo, que, em ação mandamental, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença denegatória da segurança. A esse respeito, Súmula do C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores a sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010107-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00063348120074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente, o qual julgou improcedente exceção de incompetência oposta pela executada, ora agravante, ao executivo fiscal nº 2007.61.12.003052-0.

Irresignada, entende a agravante que o executivo fiscal deve ser suspenso e remetido ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, onde tramita a ação ordinária nº 2006.61.12.003995-6 - na qual se discute a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS - em razão da existência de conexão entre os feitos. Decido.

Conforme ressaltada na r. decisão impugnada, a competência para processar execuções fiscais na Subseção Judiciária de Presidente Prudente é exclusiva da 4ª Vara Federal.

Ademais, em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, isso não ocorre no caso em exame, pois a execução fiscal visa a cobrança de um título extrajudicial, que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPROPRORROGABILIDADE POR CONEXAÇÃO.

1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente. (TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas de Execuções Fiscais, que detêm competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação quer por conexão quer por continência.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Não existindo identidade de causa de pedir e pedidos, entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais, não há que se falar em reunião dos processos.

Desta forma, o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

Diante destes fundamentos, estando o presente recurso em confronto com posicionamento reiterado da Segunda Seção desta Corte, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010210-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010210-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALBERTO MUFFALO RABASSA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SETEM SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 04.00.00966-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo co-executado, ora agravante, na qual foi aduzida sua **ilegitimidade** passiva para figurar no pólo passivo do feito.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Sob este prisma o presente recurso é manifestamente improcedente ante a ausência de conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do autor, eis que, no que tange à **ilegitimidade** passiva, o agravante sequer instruiu o recurso com o a cópia contrato social e suas alterações na JUCESP, a fim de se verificar se o mesmo exercia a gerência da sociedade, como também o período em que compôs o quadro social.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- *Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

- *É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

- *"É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

- *A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."*

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC,.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010227-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EROTILDES DAS DORES DOS REIS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRASIMPOR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: JOSE DOS REIS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05484089219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a EROTILDES DAS DORES DOS REIS do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar cabível o redirecionamento da execução na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que mesmo na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o sócio responde subsidiariamente pelo cumprimento da obrigação principal, somente nos casos que intervirem ou pelas omissões que forem responsáveis. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

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, nestes 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. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, conforme expressamente consignado na R. decisão agravada, a teor da Certidão de fls. 09/10 dos autos principais, documento não colacionado pela ora agravante, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010270-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00055753320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IMS HEALTH DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de produção de prova pericial contábil.

Relata a agravante que os débitos executados originaram-se da não-homologação de declarações de compensações.

Esclarece que as referidas compensações não foram homologadas ante a ocorrência de prescrição do seu direito, tendo em vista a aplicabilidade imediata da Lei Complementar nº 118/2005.

Assevera que oposto embargos à execução demonstrou a inoportunidade da prescrição alegada, bem como a extinção dos débitos executados, nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, em razão da compensação.

A União Federal, em sua impugnação reiterou a ocorrência da prescrição.

Alega que a matéria não é exclusiva de direito, mas sim requer a análise de fatos e provas, sendo imprescindível a realização de prova pericial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido

De acordo com o despacho decisório da Secretaria da Receita Federal, in verbis:

As Declarações de Compensação devem ser consideradas não homologadas, pela extinção do direito de compensar o suposto crédito que o contribuinte afirma ter contra Fazenda Nacional.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional determina que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - ...

As contribuições para o PIS relativas aos períodos de apuração de novembro de 1989 a dezembro de 1995 eram sujeitas ao lançamento por homologação. O artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, afirma que, para efeito de interpretação do inciso I do artigo 168 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do artigo 150 do referido código. Acrescente-se que o artigo 4º da LC nº 118, de 2005, determina que deve ser observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, ou seja, trata-se de dispositivo legal expressamente interpretativo, que aplica-se a ato ou fato pretérito.

Portanto, pela combinação dos artigos 165 e 168 do CTN com os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005, tem-se que, em 19 de fevereiro de 2003, quando o contribuinte apresentou a primeira Declaração de Compensação vinculada a supostos pagamentos indevidos de PIS feitos entre 5 de fevereiro de 1990 e 30 de janeiro de 1996, já havia ocorrido a extinção do direito de pleitear a restituição desses recolhimentos ou de aproveitá-los para compensação com débitos de tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil." (fls. 326/327)

Nesse passo, em relação ao deferimento da realização de perícia, tem-se que as provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal. Regra geral, as partes gozam de plena liberdade para requerer e produzir provas, contudo, nos termos do artigo 130 do CPC, "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".

Com efeito, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja a aplicabilidade imediata ou não da Lei Complementar nº 118/2005, não há qualquer necessidade de realização de prova que envolva conhecimento técnico específico, no caso dos autos, contábil, portanto dispensável a realização de prova pericial.

A respeito do tema, registro o julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 138 DO CTN. SÚMULA Nº 208 DO TFR. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é dispensável a realização de prova pericial contábil. Regularidade do julgamento antecipado da lide. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

A simples confissão da dívida, acompanhada de seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea (TFR Súmula nº 208).

O parcelamento do débito autoriza a aplicação da multa moratória, devida pelo atraso adimplemento da obrigação, tendo em vista que só haverá quitação quando o débito for integralmente satisfeito.

Apelação improvida, com inversão do ônus da sucumbência.

(AC 200061000270971, Relatora Des. Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJU de 06.04.2006, página 206, unânime)

Considerando a cognição sumária desenvolvida neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do artigo 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010640-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCOS AUGUSTO MACHADO GONCALVES
ADVOGADO : CLARICE BONELLI SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069914620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias do ora agravado. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, 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.

Contudo, entende-se que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. 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 despiciendo 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.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISITIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei n.º 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de execução fiscal proposta em face de empresa que, citada, indicou bens à constrição. Indeferida a nomeação ante a recusa da exequente, ao fundamento de que inobservada a gradação legal insculpida no art. 11 da LEF, requereu a União, ora agravada, a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, bem como, a realização da penhora "on line" de valores.

II. Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal para, em nome próprio, defender interesse de terceira pessoa e pleitear a exclusão de sócio do pólo passivo da ação.

III. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

III. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008)

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 despiciendo 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.

No caso, pode-se verificar que não houve o esgotamento das diligências voltadas à localização de bens, especialmente no que diz respeito a imóveis. Ademais, considerando-se o valor atualizado da dívida (fls.146/151) foi localizado bem penhorável suficiente para garantir à execução, de acordo com a certidão RENAVAM acostada à fl. 45, em relação ao qual não há demonstração de recusa por parte da exequente.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010668-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORI ESQUIANTE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MENDES
PARTE RE' : TUSGH TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 01.00.51462-8 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD.

Relata a agravante que iniciada execução fiscal, expedido mandado de citação foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que a empresa executada havia encerrado suas atividades (fls. 29), razão pela qual foi requerida a inclusão do sócio. O pedido foi deferido, conforme documento de fls. 33.

Esclarece que devidamente citado o co-executado não ofereceu bens à penhora.

Dessa forma, deferida a penhora *on line* foi bloqueada, em 19.12.2007, a quantia de R\$ 13.179,33 (Treze mil, cento e setenta e nove reais e trinta e três centavos).

No entanto, o co-executado, ora agravado, peticionou ao Juízo *a quo* solicitando o desbloqueio dos referidos valores, ao argumento de sua impenhorabilidade, posto que o proveniente de ação de revisão de benefícios promovida em face do INSS, o qual foi deferido.

Afirma que o co-executado não juntou documentos suficientes para comprovar a origem dos valores bloqueados. 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.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, 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. Contudo, entende-se que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

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 ser realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. 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 despiciendo 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.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DI PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exequente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de execução fiscal proposta em face de empresa que, citada, indicou bens à constrição. Indeferida a nomeação ante a recusa da exequente, ao fundamento de que inobservada a gradação legal insculpida no art. 11 da LEF, requereu a União, ora agravada, a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, bem como, a realização da penhora "on line" de valores.

II. Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal para, em nome próprio, defender interesse de terceira pessoa e pleitear a exclusão de sócio do pólo passivo da ação.

III. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

III. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008)

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 despiçando 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.

No caso em tela, há indícios de que os valores existentes na conta do executado decorrem de revisão de benefício previdenciário, conforme documentos de fls.68/70 dos autos, a apontar sua impenhorabilidade nos termos do inciso IV do artigo 649 do CPC. Além disso, 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, tal como certidão do RENAVAM e DOI.

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 para determinar o bloqueio dos valores questionados.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010694-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : W MORAES REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO FELIPE SAUDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456326420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por W MORAES REPRESENTAÇÕES S/C LTDA. contra decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O agravante alega, em síntese, que aderiu em setembro de 2009 ao parcelamento da dívida e isto constitui causa de suspensão da exigibilidade, não havendo razão para se proceder a penhora realizada por meio do sistema BACEN-JUD. DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Quanto ao pedido de parcelamento, esclareço que é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

"Art.1º

...

§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

Às fls. 95/111, foram acostados os documentos referentes aos pedidos de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o deferimento do parcelamento e da consolidação dos valores.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010884-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HALGA EDITH PILCHOWSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANE ALVES DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
: UNIMED PAULISTANA
: HOSPITAL A C CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049719020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento.

É uma síntese do necessário.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: *é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)*" (REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208)

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5.º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECONHECIDO E PROVIDO.

O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

(STF, decisão monocrática, RE n.º 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006, DJU 16/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): "MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA. Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI nº 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).

"Agravado de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constringe o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente".

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Por estes fundamentos, com a ressalva do meu posicionamento pessoal, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL BRASTEMP S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.10745-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que a matéria - nulidade do título executivo - deve ser veiculada através de embargos do devedor.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante.

Ademais, a agravante noticia a ocorrência de erro quando da apresentação da DCTF, fato que culminou com o pedido de Revisão de Débitos inscritos na Dívida Ativa da União. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011073-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOROCABA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA SOROCABA LTDA e outros
: MAKROS CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
: CONSTRUSHOPING SOROCABA LTDA
: LAJIOSA LAJES PROTENDIDAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00697716019924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em execução de sentença que rejeitou impugnação, apresentada com base no artigo 475-L do CPC, objetivando a diminuição do valor executado.

Inconformada com o montante cobrado pela União a título de honorários advocatícios, pugna a agravante pelo recálculo da condenação, a qual deveria considerar a parcela proporcional de participação de cada um dos cinco autores no valor atribuído à causa da ação ordinária nº 92.0069771-2.

Decido.

A execução de sentença refere-se exclusivamente à honorários advocatícios a que fora condenada a agravante na mencionada ação ordinária.

O voto condutor do v. Acórdão da E. Segunda Seção desta Corte, de lavra do eminente Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, encontra-se assim redigido, *verbis*:

"Conseqüentemente, dever prevalecer o voto vencido que dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, firmando a obrigatoriedade do recolhimento do FINSOCIAL, com as alíquotas majoradas pela autora Sorocaba Transportes Ltda, empresa exclusivamente prestadora de serviços e, com relação a ela, inverteu os ônus da sucumbência, condenando-a a arcar com o pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor da causa, com base no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil." (fls. 346/347)

Assim, com o trânsito em julgado em 07 de julho de 2006 (fls. 381), sem insurgência da parte interessada, tornou-se despicienda qualquer discussão a respeito dos limites da condenação imposta, onde nenhuma ressalva constou quanto à almejada proporcionalidade buscada neste recurso, até porque apenas a agravante, das cinco autoras, sofreu os ônus da sucumbência na ação ordinária.

Portanto, sobre o tema, tem-se por configurada a preclusão.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011177-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S
LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356340420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observe que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

No caso dos autos, a embargante alegou que efetuou a compensação dos valores em cobrança, com informação à Autoridade Fazendária por meio das competentes DCTFs (fls. 63/95). Aduziu, ainda, que a inscrição e ajuizamento da execução ocorreram sem qualquer pronunciamento prévio acerca do procedimento compensatório.

Por sua vez, a questão relativa à insuficiência da penhora deverá ser deduzida junto ao M. Juízo "a quo".

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011241-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAULO FERNANDO BENATTI

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CAFEIO E BENATTI LTDA e outro

: PAULO AFONSO CAFEIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 03.00.00004-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, oposta ao executivo fiscal nº. 40/03 e seu apenso nº 41/03, por considerar apenas os embargos à execução a via adequada para a discussão da matéria.

Inconformada, requer a agravante a reforma da decisão impugnada, a fim de ser reconhecida a possibilidade de arguição da prescrição e da ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade, extinguindo-se definitivamente, ato contínuo, as execuções fiscais.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Na hipótese, o digno magistrado entendeu que as matérias suscitadas pelo excipiente não eram de ordem pública, não sendo passíveis de reconhecimento de plano, independentemente de produção probatória.

Todavia, conforme preceitua a atual redação do § 5º do artigo 219 do CPC, a prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado. De igual forma, a matéria referente à alegada ilegitimidade de parte, a qual também importa análise pelo magistrado à vista dos elementos eventualmente trazidos à exame pelo excipiente.

Desta forma, neste instante de cognição sumária, vislumbro relevância na alegações do agravante, aptas ao parcial deferimento do pleito, no sentido de devolver ao magistrado de primeiro grau o exame da matéria posta na exceção de pré-executividade, porquanto a este Tribunal é defeso conhecê-la no recurso, para não configurar supressão de instância.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente o pedido de liminar**, para determinar que o MM. Juízo aprecie as questões atinentes à prescrição e a ilegitimidade de parte, veiculadas na exceção de pré-executividade, ficando ressalvado o direito de rediscussão das matérias em eventuais embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011339-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A e outros
: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040564120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No presente caso, a decisão impugnada deferiu o pedido liminar "*para que as impetrantes não sejam impedidas de indicar para parcelamento, quando intimadas pelo Fisco para tal, débitos em relação aos quais não tenham desistido de eventual defesa, recurso ou processo administrativo ou judicial, até 1º de março, podendo formalizar a desistência no prazo previsto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 e 13 'caput' da Portaria 6/2009, na redação original.*"

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, **porquanto os pedidos de desistência serão formalizados no prazo previsto na lei, não ensejando qualquer prejuízo à União.**

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011340-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOTA VITAL COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045284220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para que a impetrante não seja impedida de indicar para parcelamento, quando intimada pelo Fisco para tal, débitos em relação aos quais não tenha desistido de eventual defesa, recurso ou processo administrativo ou judicial, até 1º de março de 2010, podendo formalizar a desistência no prazo previsto no art. 6º da Lei nº 11.941/09 e 13 "caput" da Portaria 6/2009, na redação original, por considerar que ao alterarem o prazo de desistência estabelecido pela Lei, mediante Portaria Conjunta, a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Receita Federal violaram o princípio da hierarquia das normas.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011473-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05763650519974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do seu faturamento.

Sustenta a ilegalidade da medida, uma vez que possui bens em seu estoque passíveis de penhora, bem como por ter sido desconsiderada a ordem legal do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, na medida em que a penhora sobre o faturamento recai na exceção especial do § 1º, do referido artigo.

Assevera, também, que não foi observado o artigo 719 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. 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 tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

Mister ressaltar ser necessária ao deferimento da referida penhora a demonstração de esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis em nome da executada.

No presente caso, verifica-se da decisão de fls.30 que "os bens anteriormente penhorados (fls.30/33) foram levados a leilão e arrematados. Todavia, o valor arrecadado com a venda desses bens não foi suficiente para saldar a dívida. Após, foi deferido o bloqueio de valores da executada pelo sistema Bacenjud (fls.103). Cumprido referido despacho, foi tentado o bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, contudo, o valor encontrado foi de, apenas, R\$ 17,49".

Nesse sentido, a penhora requerida sobre o faturamento foi precedida de outras medidas voltadas à satisfação do crédito, sendo fixada em percentual razoável e compatível, à primeira vista, com a continuidade das atividades da empresa. 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.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011732-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : KLABIN S/A

ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00252694520064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KLABIN S/A** contra decisão que, em ação cautelar, determinou a retificação do valor atribuído à causa, de acordo com o benefício econômico pretendido.

Alega que a cautelar foi intentada com a única finalidade de resguardar a utilidade do processo principal e que, portanto, não apresenta valor econômico.

Esclarece que propôs a medida cautelar com intuito, único e exclusivamente, de obter certidão positiva de débitos com efeito de negativa, por meio de garantia dos débitos a serem discutidos na ação anulatória, sendo evidente seu cunho meramente preparatório.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Nesse sentido, destaco recentes precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO PRÓPRIO E DISTINTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONEXA. REPASSE DOS RECURSOS AO FUNDEF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA INSCRITA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL.

1 - A indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2 - A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida.

3- O feito originário refere-se à Ação Cautelar Inominada ajuizada com o objetivo de que o Município não seja privado dos recursos em favor do FUNDEF. No caso, não há como se aferir de imediato e com exatidão o proveito econômico perseguido, vez que se trata de recursos que seriam recambiados ao FUNDEF pela União Federal.

4 - De outra parte, o valor indicado pela agravante refere-se ao montante repassado ao FUNDEF, no exercício de 1.998, importância objeto de restituição, cujo pleito integrará a ação principal, conforme consta da inicial da medida cautelar.

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.020756-0/SP, 6ª Turma - São Paulo, 03 de dezembro de 2009. Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR GARANTIDA POR CAUÇÃO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO CONHECIDO PELO AUTOR. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

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. Em se tratando de ação cautelar objetivando impedir o ajuizamento de execução fiscal, mediante a caução dos bens indicados na inicial, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, o valor caucionado, não se justificando a adoção de valor estimativo.

3. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça: "O valor da causa deve refletir com a maior fidelidade possível o benefício econômico almejado. Precedentes" - (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 912848, Processo: 200602793387, UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 14/10/2008, Documento: STJ000344209, DJE DATA: 11/11/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

4. Precedentes deste Tribunal - (AG 2004.03.00.031116-1, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, DJU 24.01.2007).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003194-0/SP, 6ª Turma - São Paulo, 02 de julho de 2009, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto)

Com efeito, nesta linha de entendimento foi proferida a decisão agravada que, por isso, deve ser, no momento, mantida em sua integralidade.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00213 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011954-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00286930820004036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, ajuizada por TIBUR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil

Almeja o requerente obstar o prosseguimento de execuções fiscais que objetivam cobrar imposto de renda - pessoa jurídica, por omissão de receitas.

Aduz que a lavratura do auto de infração deu-se de forma equivocada, porquanto a fiscalização exigiu-lhe documento que não tinha a obrigação de guarda, mas da instituição financeira, o qual, à época, não forneceu cópias à requerente para apresentação ao Fisco, sendo certo que, de dezesseis contratos de mútuo, apenas três deles não havia a documentação exigida.

Pleiteia, pois suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento de apelação interposta contra sentença de improcedência proferida nos autos da ação anulatória (Processo nº 0028693-08.2000.4.03.6100), dos respectivos lançamentos fiscais, na qual o recurso de apelação fora recebido do duplo efeito.

D E C I D O.

Cumpra registrar, primeiramente, que a ação cautelar tem por escopo suspender a exigibilidade de crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Todavia, improcede o pedido.

Discutível a tese defendida pela requerente.

Isto porque, conforme dá conta a r. sentença monocrática, não foi a ausência dos documentos que ensejaram a lavratura do auto de infração, máxime considerando que esses foram devidamente juntados aos autos da ação anulatória em apreço, mas as disposições da Lei nº 8.981/95 que, estabelece a incidência do imposto de renda na fonte sobre operação de mútuo entre empresas controladas e suas controladoras, coligadas e interligadas.

Por outro lado, a alegação da requerente de eventual erro por parte do magistrado de 1º grau quanto à matéria discutida nos autos principais deve ser escandida nas vias recursais próprias, e não em sede de Medida Cautelar Inominada.

Vale ressaltar, outrossim, que inexistente óbice para a cobrança do crédito tributário no curso da ação anulatória de lançamentos fiscais, mesmo após a prolação de sentença. Nesse sentido, a regra do artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

"A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover a execução."

Ademais, a apelação também foi recebida no efeito suspensivo, consoante a regra geral do artigo 520, *caput* do Código de Processo Civil. E não há motivo plausível para que se deixe de cumprir tal dispositivo, porquanto a fumaça do direito com que acena o requerente não se mostra suficiente para tanto.

De convir, ainda, que o requerente sempre poderá valer-se de embargos ou mesmo lançar mão de ação de repetição de indébito para se ressarcir de possível prejuízo com as execuções fiscais.

Aliás, também lhe é dado suspender a exigibilidade do crédito mediante depósito de seu valor (artigo 151, II, do Código Tributário Nacional).

Por outro lado, a inscrição do débito na dívida ativa e o consequente ajuizamento da execução, direito do Fisco, não acarreta, por si só, dano irreparável ou de difícil reparação, como alegado.

A cobrança do débito é direito do Fisco, e eventual penhora na execução fiscal, se houver, restará insubsistente caso provida a apelação.

Demais disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que *"A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida"*.

(REsp. nº 285.753-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - Medida Cautelar nº 348.802-5/7-00 - São Paulo)

Assim, não se verifica na hipótese a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional requerida.

A requerente aponta a título de *periculum in mora* a continuidade dos processos de execução fiscal, o que por si não revela dano irreparável ou de difícil reparação.

Observo que não há notícia nos autos de determinação judicial de bloqueio, de levantamento ou de depósito em dinheiro, de alienação de propriedade ou de qualquer ato que possa resultar iminente prejuízo à executada.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem conhecimento de seu mérito, a teor do que dispõem os artigos 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência desta ao MM. Juiz Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011959-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GERALDO GONCALVES COSTA
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OVERFLEX IND/ E COM/ LTDA e outros
: ELIAS XAVIER DOS SANTOS
: DIVA ROBERTO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232942820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em medida cautelar fiscal, que decretou a indisponibilidade dos bens de titularidade do agravante GERALDO GONÇALVES COSTA, além dos requeridos OVERFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ELIAS XAVIER DOS SANTOS e DIVA ROBERTO MOREIRA. A medida cautelar fiscal foi proposta com a finalidade de assegurar a satisfação de créditos a serem exigidos em futura execução fiscal, concernentes à cinco inscrições da empresa requerida em dívida ativa, num montante superior a 66 milhões de reais, todos decorrentes de auto de infração.

Aduz o agravante ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, ante a ausência de comprovação da sua condição de responsável solidário. Pugna, ainda, pela impossibilidade do decreto de indisponibilidade em quatorze (14) bens imóveis, em razão de sua qualidade de usufrutuário destes, cujas as nuas-propriedades pertencem às filhas.

Decido.

O presente recurso não pode ser conhecido nesta Corte, porquanto as razões veiculam matérias que não foram submetidas ao MM. Juízo de primeiro grau.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011991-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VISOCOPY VIDEO PRODUcoes LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00256-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em executivo fiscal, que indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravante.

O executivo fiscal, proposto em julho/2007, objetiva o recebimento do valor de R\$ 316.242,05, referente ao não-pagamento do PIS e da COFINS .

Inconformada, requer a agravante liminar para o fim de desbloquear o valor de R\$ 90.191,13, encontrado na conta nº 003444-4, agência 0388 do Banco Itaú, o qual corresponde ao seu capital de giro, sem o qual será obrigada a encerrar suas atividades, caso mantida a penhora (na única conta corrente da empresa). Esclarece que a determinação de bloqueio sobreveio apenas porque o oficial de justiça procedeu à diligência em local diverso de sua sede.

Decido.

O art. 5º, inciso X, da nossa Constituição Federal, dá espeque ao direito ao sigilo de nossa privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os elementos constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse da administração da Justiça.

Nesse aspecto, a penhora de ativos é medida de caráter excepcional que somente se justifica na hipótese de restar evidenciada nos autos a insuficiência ou inaptidão do patrimônio da executada para garantir o débito em cobrança.

In casu, constato que o pedido de bloqueio foi deferido após a devolução do mandato de penhora e avaliação, ante a não localização da agravante, a qual deixou de observar o disposto no parágrafo único do art. 238 do CPC, levando ao conhecimento do MM Juízo a mudança de seu domicílio (ocorrida em 1º/06/2007) somente em 25/02/2010, ou seja, após o decreto de penhora eletrônica de seus ativos financeiros.

Doutro turno, verifico que restaram infrutíferas as diligências junto ao RENAVAN e ao DOI, na tentativa de localizar outros bens da executada, porquanto os ofertados às 90 (fls. 71 do executivo fiscal) restaram recusados pela Fazenda Nacional por serem de baixa liquidez e difícil comercialização.

No caso, entendo que foram esgotadas as diligências a fim de se encontrar bens do devedor, passíveis de penhora, sendo justificável o bloqueio de seus ativos financeiros.

É iterativa a jurisprudência do C. STJ, no sentido de ser possível o bloqueio dos ativos financeiros da executada, na hipótese de, comprovadamente, inexistir ou não localizar bens passíveis de constrição.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06.

EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - 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. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que 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).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2a Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006

p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido." (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS , 1a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

Assim sendo, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, § 1o - A do CPC, observadas as restrições de impenhorabilidade do artigo 649 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012143-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INTERMED ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR LTDA
ADVOGADO : ORÍDIO MEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035037520074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INTERMED ASSISTÊNCIA MÉDICA DOMICILIAR LTDA.** contra decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de extinção da execução fiscal, ante a inexigibilidade do título executivo, posto que não consideradas as retificações apresentadas perante a Receita Federal. Esclarece a agravante que não se utilizou dos embargos à execução, uma vez que não possui bens suficientes para garantir o juízo.

Afirma que a própria União Federal, em sua manifestação, reconhece a existência das retificadoras (fls. 211/237).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

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 aptidão da exceção de pré-executividade para veicular algumas questões desde que o direito que a fundamente seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução.

A agravante pretende a extinção da execução fiscal, uma vez que apresentadas declarações retificadoras.

Contudo, deve-se ressaltar que tal modalidade de defesa não gera automático direito à suspensão da execução fiscal, com a paralisação dos atos normais do processamento do feito, e depende de prova pré-constituída do alegado direito da parte.

No presente caso, bem assinalou o magistrado "a quo" que *"sem razão o expiciente em suas argumentações, na medida em que a CDA preenche todos os requisitos legais, não havendo óbice ao exercício da ampla defesa do executado.*

Quanto ao valor, conforme esclarecimentos de fls. 221/247, observo que a alegada retificação procedida pelo devedor ocorreu após a inscrição em dívida ativa. Deste modo, não há que se falar em iliquidez do título (fls. 239)".

Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, qual seja, a inexistência do débito pela apresentação de declaração retificadora, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório. Com efeito, não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não 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*.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012265-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARENIR ELISABETH DE CICO ANNICCHINO
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA e outros
: MARGARETH ELAINE DE CICO
: CHRISTIAN MARCELO VENANCIO DE CICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207711420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo-se a agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Inconformada, assevera a agravante sua ilegitimidade passiva pois, além ter não mais integrar a sociedade, possuía participação minoritária à época, não tendo agido com excesso de poderes ou infração à lei e aos estatutos.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"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 o 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." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2 a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade

capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que 'presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido."

(REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236).

In casu, embora a executada não tenha sido localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos, a tentativa de citação da empresa deu-se, tão-somente, por meio de carta com aviso de recebimento.

Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresariais - a indicar "aparente" dissolução irregular - mesmo porque compareceu espontaneamente em juízo, dando-se por citada dos termos do executivo fiscal e indicando bem imóvel à penhora (fls. 69/70).

Sob outro aspecto, anoto ter a agravante se retirado da sociedade em 14/12/1999, transferindo sua participação no capital social a terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP, permanecendo na sociedade FESS PARTICIPAÇÕES LTDA e SSEF PARTICIPAÇÕES LTDA (fl. 45/51), os quais, aparentemente, detêm legitimidade para representar a executada.

Destarte, ante o fato da ex-sócia não mais integrar a sociedade, por ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que, à época do fato gerador da obrigação tributária, tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, entendo injustificável sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Sob estes fundamentos, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de determinar a exclusão da excipiente, ora agravante, do pólo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012353-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010631620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava o recolhimento das prestações vincendas do IPI sem a inclusão dos encargos financeiros incidentes sobre as vendas a prazo em sua base de cálculo. Alega a agravante que em suas atividades realiza a venda a prazo, que se caracteriza em autêntica operação de crédito, representada pelo valor/custo do financiamento a prazo, registrado contabilmente como "receita financeira". Assevera que está obrigada a incluir, indevidamente, na base de cálculo do IPI não só o valor decorrente da operação mercantil traduzido pelo preço à vista, mas também o valor dos juros, decorrente do financiamento da venda a prazo. Declara ser ilegal a exigência prevista na Lei nº 7.798/89, a qual determina a inclusão dos encargos financeiros incidentes na venda a prazo na base de cálculo do IPI.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido

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 agravante questiona a inclusão na base de cálculo do IPI, dos encargos financeiros existentes nas vendas a prazo de suas mercadorias.

De acordo com os artigos 46 e 47 do CTN, quando o IPI tem como fato gerador a sua saída do estabelecimento, a base de cálculo do tributo é justamente "*o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria*" (alínea "a" do inciso II do artigo 47).

O artigo 14 da Lei 4.502, na redação dada pela Lei 7.798/89 tratou do assunto, "in verbis":

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente."

Nesse sentido, numa análise inicial da questão jurídica apresentada, a venda procedida pelo agravante pressupõe a incorporação dos encargos no próprio valor da mercadoria oferecida ao consumidor, a integrar, portanto, sua base de cálculo.

Ademais, considerando-se a data da entrada em vigor do dispositivo legal questionado, não há que se falar em "periculum in mora" a autorizar a concessão da medida em caráter de urgência.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012379-02.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019042020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre os veículos apreendidos em fiscalização, objeto de arrendamento, assegurando a respectiva liberação dos bens em favor dos autores, ora agravados, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito.

Relata que realizada fiscalização foram apreendidos os veículos - Fiat/Brava - Placa HRR 3549, Fiat/Strada Fire - Placa HSC 7151, Uno Mille EX - Placa AII 6047 e VW Saveiro - Placa HQZ 6235, que transportavam grande carga de cigarros, objeto de descaminho.

Assevera que os veículos, em questão, estavam arrendados aos oras agravados, legítimos proprietários e, portanto, responsáveis pela má-utilização mesmo que realizada por terceiros.

Afirma que as punições tributárias têm caráter de reparação pelo dano decorrente da atividade do agente, e podem ser impostas independentemente de sua intenção, de acordo com o artigo 136 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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, realizada fiscalização foram apreendidos os veículos- Fiat/Brava - Placa HRR 3549, Fiat/Strada Fire - Placa HSC 7151, Uno Mille EX - Placa AII 6047 e VW Saveiro - Placa HQZ 6235, por estarem transportando cigarros de procedência estrangeira em desacordo com as normas aduaneiras.

Preceitua o artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

"Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

No entanto, os agravados comprovaram que os bens apreendidos são de sua propriedade, vez que realizado Contratos de Arrendamento Mercantil.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a agravante não trouxe aos autos qualquer prova indicativa de que os agravados participaram do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento,

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. "ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."

(AMS 187619 - proc nº 1999.03.99.004359-3, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, julgado em 03.08.2004, votação unânime)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de Arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida

(REOMS 170802, proc nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012517-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019016520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para suspender a aplicação da pena de perdimento incidente sobre os veículos apreendidos em fiscalização, objeto de arrendamento, assegurando a respectiva liberação dos bens em favor da autora, ora agravada, Banco Itauleasing S/A, mediante a assinatura de termo de responsabilidade e depósito. Relata que realizada fiscalização foram apreendidos os veículos - Caminhão Trator Scania / T113 - Placa HZI 8007, Carreta Semi Reboque - Placa AJR 9543 e Carreta Semi Reboque - Placa AJR 9542, que transportavam grande carga de cigarros, objeto de descaminho.

Assevera que os veículos, em questão, estavam arrendados à ora agravada, sendo legítima proprietária e, portanto, responsável pela má-utilização mesmo que realizada por terceiros.

Afirma que a legislação aduaneira pune com a pena de perdimento não somente o proprietário das mercadorias, conforme dispõe o art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66, mas também o transportador, de acordo com art. 104 do mesmo estatuto.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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, realizada fiscalização foram apreendidos os veículos Caminhão Trator Scania / T113 - Placa HZI 8007, Carreta Semi Reboque - Placa AJR 9543 e Carreta Semi Reboque - Placa AJR 9542, por estarem transportando cigarros de procedência estrangeira em desacordo com as normas aduaneiras.

Preceitua o artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

"Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V -quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

No entanto, o agravado comprovou que os bens apreendidos são de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil nº 025602681, firmado com Reinaldo Alves Moresca.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a agravante não trouxe aos autos qualquer prova indicativa de que o Banco Itauleasing S/A participou do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento,

A respeito do assunto, destaco recentes precedentes desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. "ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."

(AMS 187619 - proc nº 1999.03.99.004359-3, relator Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, julgado em 03.08.2004, votação unânime)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de Arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida

(REOMS 170802, proc nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012683-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLAUDIO GOSSON JORGE e outro
: HERMAN AUGÉ

ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PHILOS PARTICIPACOES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00173043720014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o bloqueio de eventual numerário em instituições financeiras em nome dos agravantes, até o valor atualizado do débito cobrado no executivo fiscal (R\$ 699.462,64 em abril/2010), bem como em face da decisão que, apreciando pedido de reconsideração, indeferiu o adiamento do aludido bloqueio.

Inconformados, requerem os agravantes liminar a fim de lhes afastar a responsabilidade solidária, convertendo-a em subsidiária, a fim de suspender temporariamente o rastreamento e o bloqueio de seus bens, até que sejam penhorados, em primeiro lugar, os bens dos outros co-executados.

Decido.

Na hipótese, em que pesem as alegações trazidas na inicial, o agravo não merece prosperar, porquanto deficientemente instruído, sem os documentos necessários à adequada cognição do pedido, especialmente sem as cópias dos atos e eventuais diligências que antecederam ou acompanharam o requerimento da União, acostado às fls. 79, do qual culminou a determinação de bloqueio dos valores dos agravantes.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal dependia de tais informações para ser corretamente apreciada, pois, embora declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, pois manifestamente inadmissível, como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012693-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARMELA BASSETTI LIROLA espolio
ADVOGADO : LEANDRO COSTA SALETTI e outro
REPRESENTANTE : HELENA APARECIDA LIROLA PAVAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496185520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que a agravante **deixou de observar o prazo estipulado para a interposição do agravo**, porquanto protocolizado apenas em 22 de abril de 2010, quando já esgotado o prazo legal, em face da data do termo de vista à agravante (29/03/2010).

Por este fundamento, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo**.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012737-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00051-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação, em embargos à execução fiscal findo por sentença de improcedência, apenas no efeito devolutivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta em face da sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".

Assim, somente excepcionalmente o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Na hipótese, conquanto a agravante afirme ter garantido a execução com Carta de Fiança contratada com o Banco Bradesco S.A., não se preocupou em a comprovar neste recurso, pois descuroou da juntada de cópia do respectivo documento.

O documento era prova imprescindível de suas alegações, porquanto cabia a este juízo sua apreciação e constatar suas condições de admissibilidade.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. peças facultativas . A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Destarte, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme arestos que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Omissis.

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessária s ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso."

(AGA no 705.800/GO, 3a Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012741-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192748020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** contra decisão que, em ação anulatória, postergou a análise do pedido de reconsideração quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, após a vinda da manifestação da União Federal.

Relata a agravante que ajuizou ação anulatória que objetivava a desconstituição do lançamento consubstanciado no Processo Administrativo nº 11610.011339/2002-40.

Assevera que, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, requereu a desistência da referida ação, bem como renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação.

Aduz que ocorrido o trânsito em julgado da ação, foi determinado o recolhimento do valor de R\$ 244.600,15 (Duzentos e quarenta e quatro mil, seiscentos reais e quinze reais) a título de honorários advocatícios.

Ressalta que em seu pedido de reconsideração argumentou que os valores devidos a título de honorários advocatícios estão inseridos no valor do parcelamento.

Dessa forma, requer a reforma da decisão agravada e a concessão do efeito suspensivo.

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 agravante pretende a concessão de efeito suspensivo que determine a suspensão imediata do pagamento de honorários advocatícios até o julgamento final do presente recurso.

Constata-se, contudo, que os honorários estão sendo exigidos a partir de título executivo judicial, consubstanciado em sentença com trânsito em julgado, o que afasta, em princípio, a possibilidade de sua suspensão por pedido de parcelamento, do qual sequer existe prova nos autos.

Ademais, verifico que o MM. Juízo "a quo" deferiu a apreciação do pedido até a vinda da manifestação da União Federal, específica a respeito da inclusão ou não dos valores referentes aos honorários no mencionado parcelamento, o que demonstra, até o momento, a inexistência de elevado risco de prejuízo à agravante, a indicar a necessidade de suspensão da decisão agravada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4086/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011706-49.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.011706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSELI BARBAGALLO

ADVOGADO : MARCELO PEGORARO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

PARTE RE' : FRANCISCO ALVES CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSELI BARBAGALLO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e de FRANCISCO ALVES CONSTRUÇÕES LTDA, objetivando a rescisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, reconheceu a ilegitimidade passiva da construtora e a excluiu da lide, e, no mais, julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da causa, Lei nº 1060/50.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a legitimidade passiva da ré excluída, e, no mérito, invoca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que veda a retenção dos valores já pagos, motivo pelo qual requer o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de rescindir o contrato celebrado, e condenar as rés à devolução das importâncias pagas.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar, na medida em que se discute, nestes autos, o contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal, em que a construtora figura como vendedora, e, na parte que lhe cabia, deu plena quitação do débito, não mais integrando a relação jurídica, que prosseguiu entre a autora e a mutuante.

Afastada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

O artigo 586 do novo Código Civil assim dispõe:

O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O mutuário não pode pretender que a mutuante, rescindido o contrato, receba bem diverso (imóvel) daquele que foi objeto do contrato de financiamento celebrado com a mutuante, qual seja, dinheiro.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Egrégia Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO E DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O contrato firmado entre as partes é o de mútuo, e tem como finalidade a transferência, por um dos contraentes, da propriedade de bem fungível ao outro, que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (Art. 586 do Código Civil).

2. Os agravantes, ao firmarem contrato de mútuo com o agente financeiro, receberam dinheiro para a compra do imóvel, ficando este como garantia hipotecária do empréstimo, ou seja, não receberam o imóvel, receberam dinheiro. Assim, deferir-se a devolução do imóvel, de forma unilateral, como pretendem os agravantes, significaria desvirtuar a natureza jurídica do contrato celebrado.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n. 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

(AI Nº 2003.03.00.013979-7, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 15/02/2005, DJF3 09/06/2009)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - RESCISÃO CONTRATUAL - AÇÃO PRINCIPAL E RECURSO JULGADO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado e não o imóvel. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.

2- O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato.

3- Todavia, mesmo após todas as consignações sobre a questão posta pelos mutuários, o presente feito encontra-se prejudicado, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal.

4- Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger não mais subsiste após o julgamento da ação principal, qual seja Apelação Cível nº 2000.61.05.008240-6, da qual esta medida cautelar é dependente e o recurso de apelação ali impetrado foi extinto por impossibilidade jurídica do pedido.

5 - Recurso de apelação prejudicado.

(AC Nº 2001.61.05.010687-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 15/09/2009, DJF324/09/2009)

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-40.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELANTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se o apelante acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 123/124, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-05.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.013658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELADO : AMADO HENRIQUE LATTANZI e outro
: ROSEMARY SLEPICKA LATTANZI
ADVOGADO : ALINE DE MENEZES SANTOS e outro
No. ORIG. : 95.00.04101-4 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 296, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022641-75.1996.4.03.9999/SP
96.03.022641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00221-7 2 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a empresa apelante acerca do noticiado pela União à fl. 167, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048195-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Fls. 233/244. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por ROSSET & CIA. LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-89.2007.403.6108/SP
2007.61.08.002409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AILDO CESARIO e outros
: AILTON BERNARDES
: ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO
: ANGELO REGINALDO MALUTA
: ANTONIO SERGIO BERALDO
: ANTONIO TOSTA
: APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS
: BENEDITA AMANCIO
: BENEDITA PIRES DE LEMOS
: CARLOS ROBERTO DE GOES
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

DECISÃO

Trata-se de apelação, da r. sentença (fls. 466/483) que, em ação condenatória proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia Habitacional de Bauru, julgou improcedente o pedido deduzido pelos autores.

Os autores ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO, BENEDITA AMÂNCIO, ÂNGELO REGINALDO MALUTA, ANTÔNIO TOSTA, CARLOS ROBERTO DE GÓES, ANTÔNIO SÉRGIO BERALDO, APARECIDA DE FÁTIMA DOS SANTOS peticionaram (fls. 551 e seguintes) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo o levantamento dos depósitos judiciais realizados.

Determinada a oitiva das rés a respeito, condicionou a Caixa Econômica Federal sua concordância à assunção pelos renunciantes do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 153/156). A Companhia de Habitação Popular de Bauru não se manifestou a respeito, apesar de intimada (fls. 147).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC, com relação aos autores ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO, BENEDITA AMÂNCIO, ÂNGELO REGINALDO MALUTA, ANTÔNIO TOSTA, CARLOS ROBERTO DE GÓES, ANTÔNIO SÉRGIO BERALDO, APARECIDA DE FÁTIMA DOS SANTOS.

Condeno os autores renunciantes a reembolsar as custas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a favor da Caixa Econômica Federal.

Defiro a transferência dos depósitos judiciais efetuados pela autora ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO para a conta da Cohab, oficiando-se conforme requerido (fls. 144), quanto aos demais autores renunciantes oficie-se solicitando a transferência dos valores, deferido o levantamento desde já.

Publique-se.

Após, retornem para o julgamento do recurso em relação aos autores remanescentes.

São Paulo, 12 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020880-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : HENRI CONTE e outro
: FATIMA APARECIDA DA ROCHA CONTE
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Henri Conte e outro contra a decisão de fls. 447/449 que negou provimento aos embargos de declaração.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que houve contradição na decisão embargada, uma vez que por conta dos embargos interpostos pela Caixa Econômica Federal houve a reforma da decisão (fls. 452/458).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não merecem provimento os embargos de declaração. Foi dado parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido inicial, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 398/405). E foi dado provimento aos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal - CEF para suprir omissão e corrigir obscuridade dessa decisão monocrática, mas sem alterar o seu resultado (fls. 415/423). Contra essa decisão, a parte apelada propôs embargos de declaração, os quais não foram providos (fls. 447/449). Visa a parte apelada, nestes novos embargos de declaração, reformar o "r. Despacho de fls. 415/423, para que se mantenha inalterado o v. acórdão de fls. 398/405" (sic, fl. 458). No entanto, não houve julgamento colegiado e a decisão de fls. 415/423 não reformou totalmente a decisão de apelação via embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116522-92.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.116522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 5 ITAQUERA
: GUAIANAZES e outro
: COOPERMED 5 COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE DE NIVEL
: MEDIO
: MEDCORP COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAUDE
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA
: MARIO ROBERTO CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.14828-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 852-855 e 856-859: Defiro pelo prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias.

Fls. 861-864: Defiro igual prazo à União Federal.

Fls. 846-851: Postergo a apreciação do pedido para depois do prazo conferido às partes, aguardando a juntada da documentação referida.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO SIMONE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS ALBERTO DE AZEVEDO E SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CENATURIS CENTRO NACIONAL DE TURISMO S/C LTDA e outros
: RAUL DE OLIVEIRA JUNIOR falecido
: VANDA SIMONE DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.00001-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Simone de Oliveira contra a sentença de fls. 64/68, que rejeitou os embargos à execução, tendo em vista a adequação dos valores calculados e determinou o prosseguimento regular da execução fiscal.

Em suas razões, em síntese, aduz a embargante em seu recurso:

- a) o apelado não comprovou a realização de prévio procedimento administrativo que originou o débito;
- b) como a execução foi proposta em 1987, ocorreu a prescrição dos débitos anteriores a 1981;
- c) os bens apresentados aos autos pela embargada não pertenciam ao representante legal da executada por ocasião em que foram indicados (70/83).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 85/92).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Processo administrativo. Desnecessidade. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do

sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

Prescrição. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. O processo administrativo é desnecessário, porque a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Não há que se falar em prescrição, haja vista que, entre as datas de constituição do crédito e o momento da propositura das execuções, não foi demonstrado o decurso do prazo prescricional.

No caso do imóvel penhorado não pertencer ao executado, a alienação do bem litigioso não altera a legitimidade das partes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027577-22.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.027577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VIACAO SANTOS CUBATAO LTDA e outros
: JOSE CARLOS LACERDA
: JOSE CARLOS LACERDA FILHO
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.70932-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação contra a sentença de fls. 84/93, que julgou extinto o processo de execução fiscal nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, após reconhecer a prescrição tributária quinquenal.

Em suas razões de recurso, o INSS argumenta, em síntese, que não deve ser aceita a exceção de pré-executividade e que a prescrição não pode ser decretada "ex officio" aduzindo que deve ser aplicado o art. 144 da Lei n. 3.807/60, segundo o qual o prazo decadencial para o Órgão Previdenciário constituir o crédito tributário é de 30 (trinta) anos (fls. 97/108).

A parte executada apresentou contrarrazões (fls. 112/119).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69.

Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*)

de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. O exequente argumenta que o prazo decadencial para constituir o crédito tributário é de 30 (trinta) anos, conforme disposto pelo art. 144 da Lei n. 3.807/60. Aduz que são inaplicáveis o art. 173 e o art. 174 do Código Tributário Nacional.

Os débitos referem-se às contribuições não recolhidas cujos fatos geradores ocorreram nos períodos compreendidos entre 12.87 e 06.88 (fls. 04/06). A constituição desse crédito foi efetivada no dia 29.08.88, conforme se constata às fls. 77/78.

A exigibilidade do crédito ficou suspensa até 20.11.91 (fls. 81/82), em razão da interposição de recursos administrativos, sendo tal data o marco inicial da contagem do prazo prescricional. A presente execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INSS em 14.10.97. Portanto, não se verifica o transcurso do prazo prescricional trintenário.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgo improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029036-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro
: JACQUELINE LEONI DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00290366220044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos de Souza e outro, contra a sentença de fls. 619/632, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, ficando suspenso sua execução, por serem beneficiários da assistência judiciária, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, em razão do julgamento nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil e inexistência de perícia;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- d) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 634/658).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 659v.).

Decido.

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas

que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção

monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Execução extrajudicial. Intimação por edital. Admissibilidade. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66:

RECURSO ESPECIAL. (...) VIOLAÇÃO AO DECRETO-LEI 70/66, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.004/90. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

(...)

2. A intimação por edital é lícita, consoante permissivo contido no Decreto-lei nº 70/6. Assim, não se justificam as alegações de irregularidades no procedimento extrajudicial.

3. Recurso Especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 465.963-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 21.10.03, DJ 03.11.03, p. 251)

Sistema Financeiro de Habitação. Aviso. Execução extrajudicial. Praça. Intimação. Precedente da Corte.

1. Destacadas pelo Acórdão recorrido as peculiaridades do caso, não se pode inquirir de nulidade a intimação por edital, desde que não localizado o devedor para efeitos de intimação pessoal, considerando que o aviso de cobrança foi expedido e que certificado que a devedora se encontrava em lugar incerto e não sabido, afastados, por isso, os paradigmas trazidos no especial.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 476.216-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.06.03, DJ 25.08.03, p. 303)

Do caso dos autos. Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que não houve julgamento nos termos do art. 285-A, bem como a realização de perícia, conforme laudo acostado aos autos (fls. 582/607). O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 14.01.00, no valor de R\$ 45.500,00 (quarenta e cinco mil quinhentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-92.2006.403.6100/SP
2006.61.00.006422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDREIA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

À vista da notificação juntada (fls. 100/101), intime-se, pessoalmente, a apelante Andréia de Fátima Oliveira a constituir patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054465-28.2005.403.0399/MS
2005.03.99.054465-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TANIA ROSA DE ALENCAR
ADVOGADO : EDSON ROBERTO CEOBANIUC NOGUEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ORLANDO ELIAS POLIMENO
ADVOGADO : ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO
PARTE RE' : PATRICIA APARECIDA SANTOS POLIMENTO
No. ORIG. : 98.20.01531-6 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por TÂNIA ROSA DE ALENCAR e ORLANDO ELIAS POLIMENO, contra a r. sentença que, nos autos da ação de imissão de posse proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgou **procedente** o pedido, para o fim de imitar a empresa pública na posse definitiva do imóvel.

Sustentam os apelantes, em suas razões recursais, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como a necessidade de se fixar indenização, ante as benfeitorias efetuadas no imóvel, a teor do artigo 516 do Código Civil.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)
DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

.....
8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No mais, quanto ao pedido de retenção pelas benfeitorias, como previsto no artigo 1219 do Código Civil, tal dispositivo não se aplica à espécie, na medida em que é cabível em favor do possuidor de boa-fé, o que não se pode dizer do mutuário que permanece no imóvel sem nada pagar, mesmo após a rescisão do contrato, com a adjudicação do bem pela mutuante.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014847-71.2008.403.0399/SP

2008.03.99.014847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ELZA MARIA THEODORO SALLES (= ou > de 60 anos) e outro

: OSCAR SALLES NETO

ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

No. ORIG. : 98.00.22643-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido às fls. 454/455, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Fl. 453. Digam as partes se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente para viabilizar a transação.

Prazo não comum: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012494-68.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.012494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO S RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.61389-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 108/109, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para declarar a decadência dos débitos compreendidos entre 1982 e 1984, afastar a aplicação da TRD como índice de correção monetária e juros, determinar a aplicação de juros de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir do trânsito em julgado da sentença e fixar a verba honorária em 20% (vinte por cento), devendo o embargado pagar 40% (quarenta por cento) desse montante.

Apela a embargante e sustenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) estão prescritos os débitos referentes ao ano de 1985;
- b) o embargado atualizou o débito pela TR, porém esse já havia sido corrigido pela UFIR, de forma que foi corrigido 2 (duas) vezes o valor originário;
- c) a TR e a UFIR não tem liquidez e certeza, razão pela qual não podem fazer parte do lançamento (fls. 114/117). Contrarrazões do INSS às fls. 144/148.

Apela também o INSS e sustenta o seguinte:

- a) preliminarmente, há nulidade da sentença, tendo em vista que essa determinou a contagem dos juros de mora a partir de seu trânsito em julgado, mas a embargante não se insurgiu contra o termo inicial para aplicação dos juros de mora, limitando-se a impugnar a taxa de juros aplicada;
- b) inoccorrência da decadência, pois o prazo para o embargado constituir o débito é de 30 (trinta) anos;
- c) ainda que haja a aplicação do disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial começa a ser contado do exercício seguinte aquele em que se completar o prazo de 5 (cinco) anos, ou seja o embargado tem o prazo de 5 (cinco) anos para homologar o lançamento e mais 5 (cinco) anos para constituir eventuais créditos referentes aos lançamentos homologados;
- d) houve a correta adoção da TR, que foi aplicada como juros no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991, sendo que antes e depois desse período foi aplicada a taxa de 1% (um por cento) até abril de 1997, quando passou a ser adotada a SELIC;
- e) os juros de mora são devidos desde que o contribuinte passou a estar em mora, ou seja, da data de vencimento do débito;
- f) deve ser revista a aplicação dos honorários advocatícios (fls. 119/129).

Decido.

Sentença *ultra petita*. Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.

(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)

Do caso dos autos. Preliminarmente, alega o embargado, em suas razões de apelação, a nulidade da sentença, pois essa determinou que a contagem de juros se iniciasse do seu trânsito em julgado. Aduziu o INSS que a embargante não se insurgiu contra o termo inicial de aplicação dos juros de mora, limitando-se a impugnar a taxa de juros aplicada. Tendo em vista que, conforme exposto na fundamentação acima, tratando-se de sentença *ultra petita*, descabe a sua anulação, mas apenas a redução aos limites do pedido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente

pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

Taxa Referencial Diária - TRD ou Taxa Referencial - TR. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).

UFIR. Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Em suas razões de apelação, requer o INSS que a aplicação dos juros de mora se inicie da data de vencimento do crédito.

Assiste razão ao embargado.

Os juros moratórios incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo pagamento.

Ademais, a sentença reconheceu a decadência dos débitos no período de 1982 a 1984. Acontece que os débitos executados se referem a contribuições previdenciárias do período de 11.81 a 08.88 (fl. 131), cuja notificação fiscal de lançamento ocorreu em 14.11.91 (fl. 135). Logo, assiste razão à embargante. Os débitos com fatos geradores ocorridos até o ano de 1985 foram alcançados pelo prazo decadencial quinquenal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargante para pronunciar a decadência dos créditos cujos fatos geradores ocorreram até o ano de 1985; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença na parte que fixou o termo inicial dos juros de mora e determinar que cada parte arque com os honorários dos seus respectivos advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020616-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ESCOLA ARTESANAL E CASA DA CRIANÇA DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : GISLENE GLAUCIA PETENUCCI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00002-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra a sentença de fls. 104/107 que julgou parcialmente procedentes os embargos, declarou nulo e inexistente o lançamento das contribuições e tributos com fato gerador ocorrido anteriormente a 31.12.89, nulo o crédito tributário respectivo e determinou o prosseguimento da execução pelo restante do crédito tributário representado pela CDA excutida.

Apela a embargante, em síntese, com os seguintes argumentos:

- o prazo decadencial tem início no primeiro dia seguinte aquele do lançamento, dessa foram considerando as datas das competências que compõem o débito, o direito do apelado decaiu em 31.12.90 e não 31.12.89;
- a embargante utilizou os meios necessários para pleitear a imunidade tributária, tendo protocolado pedido em 25.08.78, junto ao órgão competente;
- ao analisar o pedido de imunidade, o Órgão Previdenciário verificou que a apelante preenche todos os requisitos legais;
- não deve ser aplicado o disposto no art. 55, § 2º da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que a concessão da isenção ocorreu em 30.04.80 e tal dispositivo legal entrou em vigência apenas em 1991 (fls. 110/116).

Apela o INSS alegando que não houve o transcurso do prazo decadencial, tendo em vista que a contagem desse se inicia após decorridos 5 (cinco) anos contados do fato gerador. Aduziu o embargado que não houve a antecipação do pagamento e não ocorreu a extinção do débito de que trata o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (fls. 120/129). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/140 e 143/147).

Decido.

Decadência . Contribuição. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte (STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06; EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05; EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99).

Decadência . É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser

afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

Do caso dos autos. Não merece reforma a sentença. Alega a embargante que a houve a decadência das contribuições no período compreendido até 31.12.90. Por sua vez, o embargado afirma que não houve o transcurso do prazo decadencial. Não obstante, considerando os períodos a que se referem às competências que compõe o débito (01.85 a 10.91) e a data do lançamento (18.05.95, fl. 47), bem como, o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, houve a decadência em relação aos débitos anteriores a 31.12.89, pois que o prazo tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Outrossim, apela a embargante reafirmando que utilizou os meios necessários para pleitear a imunidade tributária, tendo protocolizado em 25.08.78 o pedido junto ao órgão competente, cuja resposta obteve em 30.04.80. Aduz que nesse período, de aproximadamente um ano e meio entre o pedido e a resposta, o INSS verificou que a executada preenchia os requisitos legais para concessão da imunidade.

Não lhe assiste razão.

O CTN, em seu artigo 14, arrolou os requisitos necessários ao gozo da imunidade do art. 150, VI, c, da Constituição da República de 1988, que já era prevista em termos semelhantes, na Emenda Constitucional 18/65 (art. 2º, IV, c):

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar impostos sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviço de Partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei complementar

Já sob a égide da Constituição vigente, foram editadas diversas leis ordinárias sobre a matéria, tais como as Leis n. 8.212/91, 9.532/97 e 9.732/97.

Compete ressaltar que o art. 14 do CTN, segundo a jurisprudência do STF, foi recepcionado pela Constituição atual:

Art. 14 O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela LC n. 104/01)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Nota-se que esses requisitos são destinados a impedir o desvirtuamento das entidades de assistência social, que se caracterizam por não ter fins lucrativos.

Dessa forma, para a concessão da imunidade, é necessário que a entidade preencha os requisitos legais, conforme acima exposto.

Verifica-se que a apelante não colacionou aos autos provas bastantes de que detinha a imunidade tributária, bem como de que preenchia os requisitos legais mencionados acima, juntando aos embargos apenas a correspondência de fl. 24, que não constitui elemento probatório suficiente.

Assim, apenas tal documento não serve para infirmar a presunção de legitimidade, liquidez e certeza que goza a Certidão da Dívida Ativa - CDA em que se funda a ação de execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017184-12.2002.403.6100/SP

2002.61.00.017184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ORGANIZACAO EDUCACIONAL MORUMBI SUL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente ação ordinária que objetivava a exclusão da taxa Selic, da multa moratória ante o reconhecimento de denúncia espontânea, bem como suspensão do parcelamento até recálculo dos valores.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 2010.035485, acostada às fls. 278, a renúncia ao direito em que se funda a ação, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

É o relatório. DECIDO.

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim Nro 1644/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011123-88.1996.4.03.9999/SP
96.03.011123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ METALURGICA MOGIANA LTDA -ME
ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00027-7 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. CDA. ENCARGOS. LEGITIMIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso III do primitivo art. 475 do Código de Processo Civil.
2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
3. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar em parte a sentença e julgar improcedentes os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017913-88.1996.4.03.9999/SP
96.03.017913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : FATIMA PEREIRA DE C FIGUEIREDO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00144-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUXÍLIO-CRECHE. PRO LABORE.

1. O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição (Súmula n. 310 do STJ), por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação.
2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a

remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-73.1996.4.03.9999/SP
96.03.017914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO GUILHERME MONTEIRO LOBATO RIBEIRO e outro
: FLAMARION JOSUE NUNES
ADVOGADO : FATIMA PEREIRA DE C FIGUEIREDO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00144-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL REEXAME NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME CONSTANTE DA CDA. CARACTERIZAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. PRO LABORE.

1. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.

2. O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição (Súmula n. 310 do STJ), por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação.

3. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

4. Reexame necessário, reputado interposto e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049329-74.1996.4.03.9999/SP
96.03.049329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.00007-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CONTRIBUIÇÕES. ENCARGOS. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA.

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
2. *Decadência.* É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).
3. A decadência inviabilizaria a constituição do próprio crédito, o que não foi comprovado pela apelada.
4. Os débitos referentes ao período de novembro de 1983 a abril de 1987 não foram alcançados pela decadência porquanto o lançamento, efetuado em 27.07.87 (fl. 4), observou o prazo quinquenal, que é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063577-45.1996.4.03.9999/MS
96.03.063577-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORGANIZACAO FIEL DE CONTABILIDADE E AUDITORIA LTDA e outros
: JORGE FLAUZINO BARBOSA
: HELIO FLAUSINO BARBOSA
ADVOGADO : ADEMAR MARIANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00002-2 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
2. A execução fiscal deverá ficar suspensa, ainda que sem o pagamento integral do débito, enquanto vigente acordo de parcelamento. Aquela poderá ser reiniciada, a qualquer tempo, com o descumprimento do acordo por parte da executada (TRF da 3ª Região, AC n. 89.03.004329-4, Rel. Ramza Tartuce, unânime, j. 31.05.04).
3. A autarquia interpôs a presente execução fiscal contra os apelados para cobrança de débitos representados pelas CDAs ns. 31.783.565-3, 31.783.566-1, 31.783.567-0 e 31.783.568-8. As partes firmaram em 02.03.95, termo de parcelamento de débito com cláusula de confissão e a autarquia solicitou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) meses, com a possibilidade de prosseguir a execução em caso de inadimplemento dos devedores (fls. 36/41). O Juízo *a quo* homologou o parcelamento, suspendendo o feito pelo prazo do parcelamento (fl. 43). Posteriormente, foi

proferida sentença julgando extinto o feito com fundamento nos artigos 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil (fl. 48). Desse modo, conforme entendimento explicitado, a sentença impugnada merece ser reformada.

4. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.065183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CACILDA MACEDO MELLO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.14781-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CELETISTA. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI N. 8.112/90. EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR ESTATUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. As modificações introduzidas pela Lei 8.112/90, que instituiu regime jurídico único para os servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais, não abrangem os servidores de autarquias que laboraram sob regime celetista e que já se encontravam aposentados quando de sua edição. Portanto, a esses servidores não se aplica o disposto no art. 40, § 4º, da Constituição da República, na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, que concerne aos servidores públicos estatutários. Precedentes do STF.

2. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0068107-92.1996.4.03.9999/SP

96.03.068107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP

ADVOGADO : GILMAR ALVES BEZERRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00004-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO DE IMÓVEL. ENCARGO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO DOADOR.

1. Como bem asseverado pelo Juízo *a quo*, a doação do imóvel reputa-se perfeita e acabada conforme comprovado nos autos, não havendo prova em contrário a proprietária do bem é a executada.
2. A questão do cumprimento ou não do encargo que condicionou a doação não é possível de ser discutida em sede de embargos de terceiro.
3. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072370-70.1996.4.03.9999/SP
96.03.072370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERALDO E FURLANETO LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00047-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. CONTRIBUIÇÕES. ENCARGOS. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL. RESIDÊNCIA. FAMILIARES. CARACTERIZAÇÃO.

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
2. O prazo prescricional inicia-se da data da constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174), é irrelevante o período da dívida. A decadência inviabilizaria a constituição do próprio crédito, o que não foi comprovado pela apelante.
3. *Prescrição.* O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).
4. *Decadência.* É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).
5. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega que os embargantes residem à rua Ribeirão Preto, n. 54, cidade de Dois Córregos no Estado de São Paulo, o que não foi em momento algum por eles rechaçado. Destarte, o imóvel sito à rua Dr. Voltaire Nogueira dos Santos, n. 448, cidade de Dois Córregos no Estado de São Paulo, não se caracteriza como o único bem imóvel do devedor, afastando-se, com a relação ao último bem, a proteção prevista na Lei n. 8.009/90.
6. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida e apelação da parte embargante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e negar provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075495-46.1996.4.03.9999/SP
96.03.075495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 86.00.00030-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CONTRIBUIÇÕES. ENCARGOS. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA.

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
2. *Decadência.* É de cinco anos o prazo para a homologação da antecipação do pagamento realizado pelo sujeito passivo (CTN, art. 150, § 4º). Na hipótese de a Fazenda Pública realizar o lançamento de ofício, é de se observar o prazo quinquenal, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I). O prazo para homologação não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento de ofício, pois essa atividade tem natureza vinculada e não se subordina à vontade do sujeito passivo (CTN, art. 142, parágrafo único). O prazo para homologação não é causa de suspensão nem de interrupção para o lançamento de ofício: ocorrido o fato gerador, pode a Fazenda Pública constituir seu crédito mediante lançamento de ofício; o termo inicial do prazo decadencial respectivo, porém, é postergado para o primeiro dia do exercício seguinte ao que isso poderia ter sido feito (CTN, art. 173, I).
3. A decadência inviabilizaria a constituição do próprio crédito, o que não foi comprovado pela apelada.
4. Os débitos referentes ao período de março de 1978 a dezembro de 1980 não foram alcançados pela decadência porquanto o lançamento, efetuado em 16.12.83 (fl. 4), observou o prazo quinquenal, que é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 149, V, c. c. o art. 173, I).
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034758-84.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.034758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RADIO KITSON LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CUNHA O FARRILL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.01.05308-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.

Não obstante a impetrante sustente seu direito líquido e certo ao processamento de seu recurso administrativo, em homenagem ao contraditório e ampla defesa, o certo é que não revela a inconstitucionalidade ou a revogação do § 4º do art. 27 do Decreto-lei n. 1.455, de 07.04.76. Por outro lado, a autoridade impetrada esclarece a respeito da delegação procedida pelo Ministro da Fazenda. De resto, os argumentos expendidos pela impetrante demandam extensa dilação probatória, pois atribui à própria Receita Federal a responsabilidade pela não-localização da suposta fornecedora em virtude da decretação de sua falência. Aduziu que não juntou as notas fiscais *oportuno tempore* porque na azáfama não foram encontradas entre os vãos das mesas de seu estabelecimento. Essa ordem de objeções não fomentam a convicção de que a autoridade impetrada teria, com efeito, praticado ato ilegal ou abusivo ao indeferir o processamento do recurso nos termos da legislação então em vigor.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066559-18.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.066559-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : JULIO DELFINO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.00.02930-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 20036000062765, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 16.08.05).

2. De início, cabe observar que o agravo retido encontra-se prejudicado, pois não há interesse no seu julgamento. Foi interposto contra decisão liminar, sendo que esta somente subsiste até a prolação da sentença de mérito. Com a superveniência do julgamento, a liminar, concedida ou denegada, perde sua eficácia específica. No que se refere ao mérito, a ordem deve ser concedida. Conforme se verifica de fl. 12, a impetrante é a real proprietária do veículo transportador, tendo celebrado contrato de arrendamento mercantil com a Losango Móveis e Decoração Ltda. É certo, portanto, que não pode ser responsabilizada pela prática do delito, visto tratar-se de instituição financeira. Por outro lado, a sentença entendeu que, considerado o recibo apresentado na ocasião pelo condutor do veículo, haveria dúvida quanto à real propriedade passível de ser dirimida nas vias ordinárias. Ocorre, porém, que se trata de mandado de segurança impetrado contra a expropriação patrimonial levada a cabo pela Receita Federal, não singelo pedido de restituição de coisa apreendida no processo penal. Aqui, comprovada a propriedade e a inexistência de envolvimento do proprietário na prática delitativa, não se entrevê como justificada a aplicação da pena de perdimento do seu bem.

3. Agravo retido julgado prejudicado e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072628-66.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.072628-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARLUCI FERREIRA SOARES
ADVOGADO : PEDRO GOMES ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 98.20.01104-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 20036000062765, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 16.08.05).

2. Nenhum reparo merece a sentença. Independentemente da responsabilidade do proprietário, há na espécie desproporção entre o valor do veículo apreendido, na ordem de R\$12.000,00 (cfr. fl. 16) e o valor das mercadorias, na ordem de R\$1.645,00 (fl. 26). Incide, na espécie, o entendimento segundo o qual a falta de proporcionalidade da sanção administrativo-fiscal inibe sua aplicação.

3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0110600-70.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.110600-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : LUIZ ANTONIO PELESSARI
ADVOGADO : WILSON PEREIRA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 91.00.01158-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto

Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 20036000062765, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 16.08.05).

2. O autor sustentou vício do ato administrativo, sob o fundamento de que o veículo teria sido apreendido no âmbito do processo penal, o que inibiria o perdimento fiscal; além disso, o substituto não poderia decretá-lo. Contudo, as instâncias penal e administrativa são independentes entre si, não havendo óbice jurídico para que a autoridade administrativa exerça seu mister sob o pretexto de que penderia processo-crime contra o sujeito passivo. Por outro lado, a circunstância de o agente não ser titular do cargo, mas substituto, não o impede de exercer as funções para as quais foi designado. Não há vício formal, portanto. No que se refere ao envolvimento do autor no ilícito, as provas dos autos não favorecem a pretensão inicial. O condutor do veículo transportador esclareceu que, não obstante tivesse autonomia para contratar fretes, partilhava o resultado com o proprietário do caminhão, sugerindo-se que essa prática seria rotineira. Não é verossímil que, dadas as características do frete ilícito, com resultado obviamente expressivo, o proprietário absolutamente ignorasse o modo segundo o qual trabalhava o motorista. Ademais, toca ao autor o ônus da prova de suas alegações. Para esse efeito, pouco foi produzido nos autos, de sorte que não se demonstra como injustificada a decretação da pena de perdimento.

3. Reexame necessário e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041382-18.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.041382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PLINIO LOPES RIBEIRO

ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

: LUIZ EDUARDO FRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.13.06416-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE.

1. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.

2. Não havendo segurança quanto à propriedade da aeronave, dado seu registro posterior aos fatos em nome do impetrante, que apresenta tanto recibo de compra e venda quanto de arrendamento celebrado entre ele e o anterior proprietário, nem quanto à desproporção entre o valor das mercadorias e do respectivo veículo transportador, não se reconhece a configuração do direito líquido e certo.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000844-91.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JOAO CANDIDO TEIXEIRA -ME
ADVOGADO : LUIZ HELADIO SILVINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 200360000062765, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 16.08.05).
2. Não obstante o impetrante sustentar não ter participado da prática delitiva, força convir não ser verossímilante sua alegação. Consoante esclarece a petição inicial, o coletivo partira de Passos (MG) em 01.09.100 com destino a Foz do Iguaçu (PR), com retorno previsto para 03.09.00 (fls. 3, 32/33). Trata-se de viagem de curtíssimo tempo, não se concebendo a hipótese de mero turismo. O destino é notório ponto de internação irregular de mercadorias provenientes do Paraguai, sendo certo ademais que foram retiradas 6 (seis) poltronas do coletivo. Por outro lado, o impetrante não demonstrou nos autos a desproporcionalidade entre o perdimento do veículo e o valor das mercadorias apreendidas: o auto de fls. 68/69 reporta-se à apreensão de mercadorias em auto próprio, mencionando cigarros; o auto de infração, por sua vez, também faz referência não somente aos bancos retirados do veículo, como à grande quantidade de mercadoria apreendida, consoante auto próprio (fl. 22; obs. o impetrante juntou somente o auto relativo ao coletivo, não ao concernente às mercadorias).
3. Apelação e reexame necessários providos. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário para denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046508-14.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO PLAZA TOWER
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PAFIL EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.02.006560-5 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LIMINAR. REQUISITOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O MM. Juiz a quo indeferiu pedido de liminar para restituição da posse da fração ideal de terreno do Edifício Plaza Tower, pertencente aos co-executados José Roberto Teixeira e Helye Nogueira Marçal Teixeira, sob dois fundamentos: a) insuficiência de comprovação da posse; b) falta de prestação de caução.
3. Verifica-se que os adquirentes mencionados foram imitidos na posse do bem no momento em que firmaram a escritura de compra e venda, consoante sua cláusula décima quinta (fl. 102). A Lei n. 4.591/64, art. 50, quer em sua redação original, quer com a alteração introduzida pela Lei n. 10.931/04, atribui à Comissão de Representantes poderes para representar os condôminos apenas perante o construtor ou o incorporador. A Lei não lhe confere poderes para defender em juízo a posse ou a propriedade de terceiros e não está provado, nos autos, que os tenha recebido dos adquirentes em comento.
4. De outro lado, a alegação de que a penhora efetuada impedirá o término da construção colide com a petição inicial dos embargos, segundo a qual a obra encontra-se em pleno andamento (fl. 28).
5. Também não ocorre nulidade da penhora, uma vez que não se aplica, no caso dos autos, o art. 677 do Código de Processo Civil, porquanto a execução foi ajuizada contra os proprietários do bem penhorado e não contra a construtora.
6. Por fim, o perigo da demora está descaracterizado, à vista do tempo decorrido entre a data do auto de penhora (20.09.99) e a da oposição dos embargos (05.07.02).
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009536-82.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009536-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CANINDEYU TRANSPORTE E COM/ LTDA -ME e outro
: PAULO SOARES
ADVOGADO : JOSE VALMIR DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 200360000062765, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 16.08.05).
2. A caracterização desses requisitos, no âmbito do mandado de segurança, deve ser demonstrada sem a necessidade de maior dilação probatória. Tanto a inexistência do envolvimento do proprietário quanto a falta de proporcionalidade devem estar provadas, sob pena de denegação da ordem, na esteira da lição de Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4).
3. Dado indícios de envolvimento do proprietário e de proporcionalidade da pena, não prospera o *writ*.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-79.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.004673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TORRETUR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 200360000062765, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 16.08.05).

2. A impetrante juntou tão-somente a primeira folha do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, do qual o valor do veículo apreendido, correspondente a R\$50.000,00 (fl. 22). Consoante a Receita Federal, as mercadorias foram avaliadas em R\$60.000,00 (fl. 64), superior àquele. Logo, não há falar em desproporcionalidade. Por outro lado, as alegações da impetrante no sentido de que em verdade o veículo não teria sido empregado para o transporte das mercadorias apreendidas na residência de Marlene Aparecida Marchesano conflitam com alguns dos elementos de prova dos autos, em especial as declarações por ela prestadas no sentido de que "o ônibus apreendido nesta oportunidade foi o fretado pela própria declarante, no último dia 04/10/2006, para realizar a excursão supracitada, ou seja, foi ele quem transportou as mercadorias ora apreendidas do Paraguai até a cidade de Jaú" (fl. 66). A alegação de que a impetrante não teria nenhum envolvimento no ilícito por conta das circunstâncias do transporte e da apreensão das mercadorias não se revela comprovada *prima facie* à luz dos elementos de prova dos autos

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011527-89.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.011527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO JOAO SANDIM MARTINS
ADVOGADO : RUY MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. AUTORIA. PROPORCIONALIDADE.

1. A aplicação da pena de perdimento administrativo de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas exige a comprovação do envolvimento do respectivo proprietário no ilícito mediante procedimento regular e a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo (STJ, AGA n. 1091208, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.11.09; AGA n. 1149971, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09; REsp n. 1117775, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.09.09; REsp n. 1072040, Rel. Benedito Gonçalves, j. 08.09.09; AGREsp n. 983678, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.11.08; REsp n. 946599, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.05.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 200360000062765, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 16.08.05).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000500-66.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MASSAS GENTILE LTDA e outros
: LUCIA GENTILE BONFATTI
: WALDY LUIZ GENTILE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.037364-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. DESCABIMENTO.

I. Antes de se efetivar quaisquer medidas de constrição deve o exequente promover os atos necessários à citação do devedor.

II. Situação dos autos em que os executados sequer foram citados, destarte pretendendo a exequente a localização de bens dos devedores passíveis de penhora antes mesmo de efetivada a citação, indispensável como meio de abertura do contraditório, o que se afigura inadmissível.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023513-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AERO MECANICA DARMA LTDA
PARTE RE' : RENATO DE ALMEIDA LOPRETE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.044771-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD. CABIMENTO.

I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, cabível a providência requerida.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039467-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BROMONTE IND/ E COM/ LTDA e outros
: BROMBERG E CIA LTDA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN e outro
EMBARGANTE : SANTALUCIA S/A
: COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DO CAI SUPERIOR LTDA
ADVOGADO : KAREN OLIVEIRA WENDLIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18323-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043841-11.2009.403.0000/SP
2009.03.00.043841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA SERGIPANA LTDA
PARTE RE' : UILTON ALMEIDA SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.28692-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.
2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa. Ausente pressuposto essencial para que os agravados respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da execução fiscal.
4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1650/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039625-81.1989.403.9999/SP
89.03.039625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : HISAO UEMURA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE MATTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 86.00.00355-3 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR - DÉBITO CANCELADO E OBJETO DE ANTERIOR EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1 - O débito pretendido na espécie, relativo ao imposto sobre a renda dos anos-base de 1.978 e 1.979, apurado nos autos do procedimento administrativo n. 00805 052893/80, é o mesmo veiculado outrora pela Fazenda Nacional, nos autos da Execução Fiscal n. 1.468/82, que foi extinta pelo cancelamento da referida dívida.
- 2 - É evidente que a exequente não tinha interesse processual na cobrança de um débito por ela própria cancelado, de modo que deu causa indevida à execução em questão, e, como tal, deve responder pelas verbas sucumbenciais tal como fixadas.
- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.032713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.31995-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI N. 1.940/82. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES DO STF.

I - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

II- A contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

III- Às contribuições sociais insertas no art. 195, I, da Constituição Federal, não se impõe a instituição e disciplina por meio de lei complementar, porquanto tal exigência é feita apenas com relação a outras fontes de custeio, como previsto no §4º, do mesmo artigo, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 138.284, 146.733 e 150.755.

IV- Com o advento da Lei n. 7.689/88, foi apenas parcialmente satisfeita a condição resolutiva prevista no art. 56, do ADCT, uma vez que, objetivando a norma constitucional suprir a carência de recursos para viabilizar o sistema de previdência social previsto na Constituição da República, sua eficácia há de subsistir enquanto não instituídas integralmente as contribuições destinadas a custear a previdência social.

V- Precedentes do Egrégio STF e da Sexta Turma desta Corte.

VI- 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.032714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.35400-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRÍPLICE IDENTIDADE. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I -Caracterizada a tríplex identidade prevista no § 2º, do art. 301, do Código de Processo Civil, qual seja, de partes, pedido e causa de pedir, configura-se a litispendência, motivo pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

II- 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047135-43.1992.4.03.9999/MS

92.03.047135-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : CARBONARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 90.00.00012-6 6 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMERCIALIZAÇÃO DE SOJA - TRIBUTAÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REGISTROS CONTÁBEIS REGULARES - QUEBRA TÉCNICA - CDA - PRESUNÇÃO ILIDIDA.

1 - Ao tributar a pessoa jurídica em questão, e não os sócios, valeu-se o Fisco Federal do disposto no artigo 8º dos Decretos-leis ns. 2.064/83 e 2.065/83, tal como consignado na própria CDA, que se refere ao IR que deveria a empresa ter retido na fonte, em relação aos rendimentos por ela auferidos com a comercialização de soja, no ano-base de 1.983, e distribuídos aos sócios, mas é certo que as espécies normativas citadas só passaram a ter vigência em relação ao ano-base de 1.984, em atenção ao princípio constitucional da anterioridade (artigo 153, §29, da EC n. 1/69), pelo que não poderiam lastrear a cobrança em curso, como bem asseverou o perito judicial. E se não bastasse o fato de que a tributação *in casu* deu-se em face de errônea pessoa, à luz da legislação então vigente, demonstrou o Sr. Perito, por meio de prova emprestada, relacionada às mesmas partes e ao mesmo fato gerador, e realizada à luz dos registros contábeis da empresa, que não há convergência entre os valores por esta contabilizados, a título de estoque de soja em 31/12/1.983, em seu Livro Inventário, de 15.245 kg, e aqueles indicados pelo Fisco Estadual, de 206.500 kg, e que a pequena diferença, de 39.046 kg, que se pode constatar do estoque registrado pela empresa e o apurado pela perícia, há que ser analisada considerando a quebra técnica, a indicar escrituração regular das entradas e saídas de soja de seu estabelecimento e solapar a presunção de que se reveste a CDA.

2 - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.071106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TEXTIL SANTA EUGENIA LTDA
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 88.00.43784-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI -PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1 - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do IPI pretendido na espécie, o prazo prescricional a que alude o artigo 174 do CTN passa a fluir a partir do vencimento do débito. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 23/10/2009.

2 - Como os débitos em questão venceram-se em 15/11/74, 15/12/74, 15/01/75, 15/02/75, 15/03/75, 15/05/75, 15/06/75, 15/09/76, 15/11/76 e 15/04/77, para cobrá-los, com a efetiva citação do contribuinte, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original), o Fisco poderia fazê-lo até 15/11/1.979, 15/12/1.979, 15/01/1.980, 15/02/1.980, 15/03/1.980, 15/05/1.980, 15/06/1.980, 15/09/1.981, 15/11/1.981 e 15/04/1.982. Mas, como só ajuizou a execução em 06/12/1.983, como ela própria reconhece em contrarrazões, inequívoca a ocorrência da prescrição.

3 - Princípio da sucumbência, que impõe a condenação da União Federal no reembolso das despesas processuais, em atenção ao disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, e no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito.

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RHEA SILVIA SIMARDI TOSCANO e outro

SUCEDIDO : SEAGERS E STOCK DO BRASIL S/A IMPORTADORA E INDL/ DE BEBIDAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.33661-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE LIVRE COMÉRCIO (ALALC). LISTA DE CONCESSÕES DO BRASIL (LNB). VINHOS FINOS. ALÍQUOTA REDUZIDA. VINHOS COMUNS. APLICAÇÃO DA TARIFA ADUANEIRA DO BRASIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Através do Tratado de Montevideu de 1.960, promulgado mediante Decreto nº 50.656/61, foi instituída a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), da qual faziam parte, dentre outros, o Brasil e o Chile, e visava a redução de encargos alfandegários de forma a possibilitar o livre comércio de mercadorias entre seus membros. De acordo com o previsto no art. 4º, alínea a, do mencionado Tratado, cada país ficava incumbido de elaborar uma Lista Nacional que dispunha sobre determinadas concessões, com o intuito de reduzir os gravames e restrições que incidissem sobre a importação de produtos originários dos países contratantes.

2. A Lista de Concessões do Brasil (LNB) expressamente indicou a alíquota reduzida de 88% (oitenta e oito por cento) aos vinhos de uvas chamados finos, com denominação de origem e condições negociadas na ALALC, não se referindo, entretanto, aos vinhos comuns importados no âmbito da ALALC.

3. Não figurando a mercadoria importada na LNB, é de ser aplicada a classificação e respectiva alíquota do Imposto de Importação, conforme previsto na Tarifa Aduaneira Brasileira (TAB) vigente. Desta feita, os vinhos de uvas chamados comuns enquadravam-se na posição tarifária 22.05.01.99, submetendo-se à alíquota de 205% (duzentos e cinco por cento), consoante disposto na TAB.

4. No caso, a mercadoria importada consistente em 750 caixas de vinho tinto e 500 caixas de vinho branco classificam-se como "vinhos comuns de mesa", a teor da Declaração de Importação, da Fatura expedida e do Certificado de Origem

dos Produtos, cuja alíquota do Imposto de Importação é de 205% (duzentos e cinco por cento), já inclusive recolhida pela autora quando do desembaraço.

5. É cediço que a legislação tributária que trate de concessão de benefício fiscal, que, por si, já se reveste de natureza excepcional, há de ser interpretada literalmente, conforme dispõe o art. 111 do CTN.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARCHIMEDES ARY BEOLCHI e outros
: ALEXANDRE CHAMAS FILHO
: CAITANO DE BIAGI
: RAUL CESAR PEROZIM
: JOAO BOSCO QUIRINO ESPINDOLA
: LEIDE MARIA DIAS
: CELSO LUIZ BARBOSA DE CAMPOS
: CLAUDIO DE SOUZA
: DENISE BARBOSA
: ENILDO OSCAR ALBERGARIA ROCHA
: HAMELIN PAZOTTO RODRIGUES
: CELIA MARIA LUSTOSA RODRIGUES
: JOAO GUILHERME NAVARRO
: JOAO RODRIGUES FILHO
: JOSE LOURENCO BEOLCHI
: LUIZ CANDIDO DE OLIVEIRA
: LUIZ FAVARO
ADVOGADO : REJANE MARIA FEDERIZZI
No. ORIG. : 92.00.10707-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - RESSARCIMENTO PELO CONSUMO MEDIO NO PERÍODO - INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, CPC. Lei nº 9.469/97.

2- A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.

3- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da resolução nº 50/95 do Senado Federal.

4- Está sujeita à extinção por meio de lapso temporal por se tratar de ação condenatória com cunho patrimonial.

5- A prescrição para os casos de quantias recolhidas a título de Empréstimo Compulsório, de aquisição de veículos e combustíveis é quinquenal, com termo inicial a ser contado a partir do primeiro dia do quarto ano posterior a exação, conforme disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86. Precedentes da Segunda Seção adotados por esta Turma.

6- No que tange ao empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, que vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988, o *dies a quo* determinante para a constatação da prescrição em todo o período é 06.10.91 encerrando-se em 06.10.96, não caracterizado *in casu*.

7- Os autores Archimedes Ary Beolchi, Raul César Perozim, Enildo Oscar Albergaria Rocha (em relação ao automóvel Parati, Placa DN 2063), João Bosco Quirino Espínola, João Guilherme Navarro e João Rodrigues Filho juntam aos autos apenas cópia simples da Declaração de Imposto de Renda, sem os respectivos comprovantes de entrega, não demonstrando assim, a propriedade de veículos automotores no período pleiteado.

8- O montante a ser ressarcido aos demais autores em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, deve ser calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, no período que comprovou ser proprietários de veículos automotores de passeio ou utilitários.

9- Correção monetária nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF.

10- Juros de mora e honorários advocatícios mantidos conforme decisão monocrática, por seus próprios fundamentos.

11- Apelação e remessa oficial tida por interposta 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 e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014793-66.1998.4.03.9999/SP

98.03.014793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : JUAREZ MACCARINI

ADVOGADO : JUAREZ MACCARINI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 94.00.00228-2 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação, deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Honorários advocatícios mantidos no valor fixado, consoante o entendimento desta Sexta Turma.

IV - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014812-72.1998.4.03.9999/SP

98.03.014812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : METALGRAFICA KRAMER LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.02756-3 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA *EX OFFICIO*. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO PARA 50%. APLICABILIDADE DO ART. 44, II, DA LEI N. 9.430/96. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Multa *ex officio*, em face da falta de recolhimento do tributo, fixada em 100%. Efeito confiscatório verificado na cobrança desse acréscimo. Redução para 50%, em consonância com o art. 44, inciso II, da Lei n. 9.430/96. Precedentes desta Turma.

II - Incabível a alegação de compensação em embargos à execução fiscal (art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80).I -

III - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.031917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN

AUTOR : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

REU : HATUHIKO FUJII e outros

: APARECIDA NOBUKO OTONARI FUJII

: ARTHUR FUJII incapaz

REPRESENTANTE : HATUHIKO FUJII

REU : CRISTIANE FUJII

ADVOGADO : MYRIAN BECKER

No. ORIG. : 95.00.23254-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1- A omissão que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.

2- O v. acórdão deixou claro que os bancos depositários são os legitimados para responder pelas contas com datas de aniversário na primeira quinzena do mês de março de 1990, referindo-se aos ativos financeiros que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, tampouco bloqueados pela Medida Provisória nº 168/90.

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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-19.1999.403.0399/SP
1999.03.99.006988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.28273-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. RESOLUÇÕES NºS 644/80 E 1.853/91. CARTAS CIRCULARES. BACEN. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.

1. Apesar de ser o Banco Central do Brasil o instituidor das condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional, através das Cartas Circulares, compete à Receita Federal implementar as regras que, supostamente, são ilegais, restando configurada, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Ademais, será a União que sofrerá os efeitos a determinação judicial acerca da incidência ou não do Imposto de Renda no caso vertente.
2. O artigo 9º do Decreto-lei 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre comissões, juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.
3. Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% (cem por cento) o valor do imposto sobre a renda nas hipóteses de remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de títulos, previamente autorizadas pelo BACEN.
4. Outra reunião do Conselho Nacional culminou na Resolução 1.853/91, estendendo o benefício da redução de 100% do imposto às remessas de juros de "Fixed Rate Notes", dentre outros.
5. Baseando-se neste dispositivo, o BACEN expediu as Cartas Circulares 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, estabelecendo condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional. A condição estabelecida para o recebimento do benefício foi a de um período médio de amortização do capital estrangeiro.
6. Entretanto, as circulares não poderiam ter condicionado o benefício da isenção, devido à falta de competência do órgão que as expediu.
7. Não poderia ter ocorrido delegação de competência do contido nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, uma vez que a delegação exige autorização por meio de norma hierarquicamente igual à que estabeleceu a regra de competência.
8. As circulares, dessa forma, são ilegais, extrapolando os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional nas Resoluções 644/80 e 1.853/91.
9. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 687195, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 18/12/2006, p. 314 e TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 208907, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 25/08/2008.
10. 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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092888-76.1999.403.9999/SP
1999.03.99.092888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MIC S/A METALURGICA IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00294-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA - ACESSÓRIOS - INCIDÊNCIA CUMULATIVA - HONORÁRIOS - DL 1.025/69.

- 1- A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF não produzida na espécie.
- 2-A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
- 3-Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
- 4- 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- 5- Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
- 6- É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.
- 7- Não constitui irregularidade a utilização da UFIR como parâmetro de correção monetária, uma vez que representa tão-somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.
- 8- Apelação da União Federal provida e apelação da empresa 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 provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096025-57.1999.403.0399/SP
1999.03.99.096025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COMAPRI QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.05.15892-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS - DL 1.025/69

1- Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória, juros e encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2- 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099127-96.1999.403.9999/SP

1999.03.99.099127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JORGE TAKANO E CIA LTDA

ADVOGADO : HELDER ANTONIO SOUZA DE CURSI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00015-7 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

1. Alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades na CDA ou nulidade da inscrição do débito não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal.

2. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113152-17.1999.403.9999/SP

1999.03.99.113152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TRANS RODRIGUES TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.02141-9 AI Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRAZO PARA EMBARGOS.

1. O prazo para o executado se opor à execução fiscal, por meio de embargos, é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, desde que seja expressamente cientificado pelo oficial de justiça da fluência do referido prazo, a partir de então. (STJ, REsp 97389/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/1996, DJ 03/02/1997 p. 678)
2. Observa-se às fls. 10 do apenso que a ora apelante foi intimada da penhora em 01 de outubro de 1998, e somente em 05 de novembro de 1998, protocolizou a petição dos embargos. Por via de consequência, mesmo desconsiderando os dias excluídos pela norma processual (art. 184 do CPC), não se chega a outra senão à conclusão de que são intempestivos os embargos, uma vez que o termo final para tanto findou-se inexoravelmente em 3 de novembro do referido ano.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113172-08.1999.403.9999/SP
1999.03.99.113172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIDERLEI L OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : DELVAIR ANTONIO BERGAMASCO
No. ORIG. : 98.00.00006-0 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENHORA - IMÓVEL RESIDENCIAL DE SÓCIO - FEITO NÃO REDIRECIONADO.

- 1 - Remessa oficial tida por interposta, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.
- 2 - A execução fiscal foi ajuizada em face da micro-empresa SIDIRLEI L OLIVEIRA, que foi citada na pessoa de seu representante legal, e, em que pese a certidão de fls. 15vº, atestando a inexistência de bens em nome da referida empresa e o encerramento de suas atividades, certo é que, em nenhum momento, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito aos respectivos sócios, como poderia fazê-lo, à luz do que dispõem os artigos 596, *caput*, do CPC, e 135, inciso III, do CTN.
- 3 - Não havendo a inclusão do sócio Sidirlei Lopes Oliveira no pólo passivo do feito, não poderia a União pretender a constrição judicial do seu patrimônio particular, como garantia do juízo, não por se tratar de bem de família, como reconheceu o juízo singular, mas antes porque diversos os patrimônios da empresa e do sócio.
- 4 - Impenhorabilidade do bem constrito mantida, tão-só por pertencer ao sócio e não à empresa executada, haja vista a inoccorrência de redirecionamento da execução àquele.
- 5 - Apelação e remessa oficial tida por interposta 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 e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113431-03.1999.403.9999/SP
1999.03.99.113431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00182-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MULTA. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da C.D.A, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.
2. O art. 219 do Código de Processo Civil serve apenas para os casos em que não há termo certo para o pagamento.
3. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º, e objetiva nestas substituir, por expressa disposição de norma legal, a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes.
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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113494-28.1999.403.9999/SP
1999.03.99.113494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA
ADVOGADO : AMAURI CALLILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00023-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS .
APLICABILIDADE DA TR. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. Cerceamento de defesa inócurre.
2. Inexiste irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
3. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.
4. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116272-68.1999.403.9999/SP
1999.03.99.116272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RETIFICA DE MOTORES CATANDUVA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00345-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

2 - No título executivo em questão encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

3 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Não verifico ausência de qualquer requisito que ilida o título e cause sua nulidade.

4 - O valor originário da dívida corresponde ao valor inscrito informado no título em moeda corrente e em UFIR.

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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116275-23.1999.403.9999/SP
1999.03.99.116275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RETIFICA DE MOTORES CATANDUVA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00345-2 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS Á EXECUÇÃO FISCAL - CDA - UFIR - LEI 8.383/91.

1 - A CDA foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do CTN.

2 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

3 - Encontra-se na CDA o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

4 - A CDA goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

5 - Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na CDA, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

6 - A aplicação pela União Federal da UFIR na atualização do débito deu-se nos termos da lei 8.383/91, uma vez que o ente federativo está adstrito ao princípio da estrita legalidade.

7 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005342-49.1999.403.6000/MS

1999.60.00.005342-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A

ADVOGADO : LEIA RAQUEL PIRIS DEBESA TORRES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO.

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.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais tidos por violados, 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGANTE : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RICARDO JUNQUEIRA EMBOABA DA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/261vº
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud 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. Pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração prejudicado. 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, julgar prejudicado o pedido de fls. 286/296 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060634-10.1999.403.6100/SP

1999.61.00.060634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A e outro
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. 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 exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se rediscutir a matéria tratada nos autos, 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, 29 de abril de 2010.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-45.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.001239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE 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. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - 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. Preliminar rejeitada.

III - 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.

IV - 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.

V - 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.

VI - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VII - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VIII - 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.

IX - 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.

X - 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).

XI - 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).

XII - 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.

XIII - 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.

XIV - 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.

XV - 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.

XVI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XVII - 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.

XVIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIX - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XX - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

XXI - Apelação parcialmente conhecida e 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, rejeitar a preliminar arguida e conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012570-14.1999.403.6182/SP

1999.61.82.012570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : J RUIZ E CIA

ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

2. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

4. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.

5. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do E. TFR.

6. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014363-85.1999.403.6182/SP
1999.61.82.014363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CUMULAÇÃO DE ENCARGOS.

1. Alegações genéricas e sem qualquer embasamento ou fundamentação acerca de supostas irregularidades na CDA ou nulidade da inscrição do débito não são suficientes a ensejar a realização de prova pericial ou testemunhal.
2. Cumulação de correção monetária, juros e multa é possível tendo em vista a diferente natureza jurídica dos referidos acessórios, conforme o §2º, art.2º, da Lei nº 6.830/80.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015241-10.1999.403.6182/SP
1999.61.82.015241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISMAEL GERALDO PEDRINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA NÃO VERIFICADA. CSLL. JUROS DE MORA. SELIC. MULTA MORATÓRIA. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- 1 - Não há nulidade na sentença, uma vez que o juízo de origem corretamente interpretou a inicial, julgando o tributo objeto da Execução.
- 2 - Não há comprovação nos autos de duplicidade de processo administrativo.
- 3 - Houve notificação regular do contribuinte, tanto no momento do Auto de Infração, quanto da intimação para o recolhimento do tributo.
- 4 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. O referido título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida nos presentes autos.
- 5 - A CSLL e o IR têm bases de cálculo diversas entre si. Desta forma, não há que se falar em *bis in idem*, alegado pela parte, equivocadamente, como "bitributação".
- 6 - A regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.
- 7 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.
- 8 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
- 9 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

10 - 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018628-33.1999.403.6182/SP

1999.61.82.018628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALÇADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO. ADC Nº 1-1-DF. CONSTITUCIONALIDADE DA COFINS.

1 - Apelação de Via Nápoli Com/ de Calçados e Bolsas Ltda. em face de sentença do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, não acolheu a alegação de inconstitucionalidade da COFINS.

2 - A COFINS, instituída pela LC nº 70/91, é constitucional, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves.

3 - Não há bitributação na coexistência da COFINS e da contribuição para o PIS.

4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.031824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TELECUT CONFECÇÕES DE CABOS TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, CAPUT, LEI 6.830/80.

1. A determinação do juízo para emenda da inicial dos embargos não deve incluir o requerimento para citação da exequente, futura embargada, nos termos do artigo 17, caput, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação da Fazenda para, no prazo de 30 (trinta) dias, impugnar os embargos opostos. Logo, não poderia o Juízo Singular indeferir a inicial dos embargos sob o fundamento de omissão da parte quanto ao pedido de citação da Fazenda Nacional.

2. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038614-70.1999.403.6182/SP
1999.61.82.038614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
SUCEDIDO : INBRAC COMPONENTES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, CAPUT, LEI 6.830/80.

1. A determinação do juízo para emenda da inicial dos embargos não deve incluir o requerimento para citação da exequente, futura embargada, nos termos do artigo 17, caput, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação da Fazenda para, no prazo de 30 (trinta) dias, impugnar os embargos opostos. Logo, não poderia o Juízo Singular indeferir a inicial dos embargos sob o fundamento de omissão da parte quanto ao pedido de citação da Fazenda Nacional.
2. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047227-79.1999.403.6182/SP
1999.61.82.047227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CECILIA RACHEL KLEINMAN
: PECASMAQ COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.

3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054725-32.1999.403.6182/SP

1999.61.82.054725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DROG DS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS REJEITADOS - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

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. Logo, pode o Juízo da execução determinar de ofício ou a requerimento do exequente, o reforço da penhora, sem prejuízo dos embargos.

2. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000253-42.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CETENGE CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA MACEDO SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00183-6 A Vt MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. 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. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC.

**CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA.
ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69.
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. Preliminar rejeitada.
- II - 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.
- 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 - 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.
- V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.
- VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- VII - 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.
- VIII - 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.
- IX - 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).
- X - 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).
- XI - 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.
- XII - 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.
- XIII - 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.
- XIV - 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.
- XV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XVI - 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.
- XVII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XIX - 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.
- XX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XXI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XXII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XXIII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XXIV - 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, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-23.2000.403.9999/SP

2000.03.99.001373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LABORATORIO DINAFARMA LTDA
ADVOGADO : MARCELLO SOUZA MORENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00632-0 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CDA - CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA

1 - Não constitui litigância de má-fé, à luz do que dispõe o artigo 17 do CPC, a oposição de embargos à execução fiscal, ação-defesa do contribuinte, haja vista a faculdade que lhe é conferida na legislação de regência - artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80, bem como o direito à ampla defesa, que lhe é constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

2 - A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplicando de tal forma, o disposto no art. 614, II, do CPC, diante da existência de legislação específica sobre o tema. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

3 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. A mesma é uma cobrança acessória, regularmente prevista em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

4 - Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na CDA, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

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 a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-75.2000.403.9999/SP
2000.03.99.001376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AILDO RIBEIRO DE NOVAIS
ADVOGADO : ARMANDO TRENTIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00010-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ.

1. Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
2. Incumbência do autor, nos termos do art. 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, não provada.
3. Alegações genéricas, sem impugnação específica do quanto decidido pelo juízo a quo (artigo 514, II do CPC).
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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-93.2000.403.9999/SP
2000.03.99.001627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADV IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00042-0 A Vr DIADEMA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-05.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JEL INDL/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00070-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL CONFIGURADO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS BENS PENHORADOS PELOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, *caput*, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

II - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça.

IV - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez.

V - No caso em tela, o preço oferecido, em segundo leilão, corresponde a 30% do montante avaliado judicialmente, não tendo sido pormenorizadas pelo MM. Juízo *a quo* as circunstâncias que dariam suporte ao acolhimento da arrematação em tal patamar, devendo ser a mesma anulada.

VI - Incabível a atualização do bem penhorado pelos mesmos índices de correção da dívida, porquanto aquele deve ser avaliado de acordo com o valor de mercado, considerando-se, ainda, a depreciação sofrida pelo mesmo no decorrer do tempo.

VII - Decaindo a Embargante de parte mínima do pedido, devem ser invertidos os ônus da sucumbência.

VIII - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-78.2000.403.9999/SP
2000.03.99.002792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00127-4 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA TR.

1. Inexiste irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.

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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006303-75.2000.403.0399/SP
2000.03.99.006303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FUNTIMOD S/A MAQUINAS E MATERIAIS GRAFICOS
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.68453-7 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. HIGIDEZ.

1. Multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00003-2 1 Vr ITU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EMPRESA CONCORDATÁRIA. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO.

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 - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

- III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.
- IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.
- V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- VI - Não se aplica a empresa concordatária o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 7.661/45, sendo inadmissível, outrossim a interpretação extensiva do disposto no art. 112, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma. Aplicação da Súmula 250/STJ.
- VII - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.
- VIII - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.
- IX - 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).
- X - 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.
- XI - 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.
- XII - 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.
- XIII - 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.
- XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XV - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008730-45.2000.403.0399/SP

2000.03.99.008730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.09916-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.

1- A indenização decorrente de desapropriação não encerra qualquer ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público mediante justa indenização do expropriado, em montante que lhe recomponha o valor do patrimônio desfalcado.

2- Por não representar acréscimo patrimonial, tampouco produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, a quantia percebida não caracteriza renda ou proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 43, I e II do CTN, de modo que sobre ela não deve haver a incidência tributária de que tratam os autos.

3- Precedentes do STJ e Súmula nº 39 do extinto TFR.

4- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012448-50.2000.403.0399/SP
2000.03.99.012448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : PLP REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.07854-1 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DECRETO-LEI 1.967 DE 23 DE NOVEMBRO DE 1982 - INAPLICABILIDADE - EXERCÍCIO SOCIAL ENCERRADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

1- O período-base de incidência do imposto devido em cada exercício financeiro é o exercício social ou de apuração anual de resultados da pessoa jurídica, terminado em qualquer dia do ano-calendário anterior ao exercício financeiro (Decreto-lei nº 5.844/43, artigo 43 e art. 145, do RIR/80).

2- O Decreto-lei nº. 1.967, de 23 de novembro de 1982, não pode ser aplicado a fatos geradores ocorridos antes de suas edições. A lei nova só poderá atingir eventos posteriores à sua edição, não podendo retroagir para colher fatos anteriores à sua vigência.

3- O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43, do Código Tributário Nacional e artigo 57, "caput", da Lei Federal nº 8.981/95), apurada em balanço.

4- Não se aplica o Decreto-Lei n. 1.967/82 nos casos em que o contribuinte encerrou o exercício social em data anterior à entrada em vigor daquele regramento.

5- Uma vez admitido o cabimento da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, não deverão incidir, concomitante, qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

6- Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036498-52.2000.403.9999/SP
2000.03.99.036498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA
ADVOGADO : AMAURI CALLILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00034-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS .
APLICABILIDADE DA TR. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. Cerceamento de defesa inócurrenre.
2. Inexiste irregularidade na utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 245252, Proc. nº 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ de 25.11.2002, p. 215.
3. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.
4. 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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037185-20.2000.403.0399/SP
2000.03.99.037185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : ANDRE CIAMPAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.60121-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA EXPRESSA EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997).
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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037186-05.2000.403.0399/SP
2000.03.99.037186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : ANDRE CIAMPAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.60410-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA EXPRESSA EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997).

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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037479-81.2000.403.9999/SP
2000.03.99.037479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00210-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APLICABILIDADE DA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Cerceamento de defesa inócua.

2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

3. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º, e objetiva nestas substituir, por expressa disposição de norma legal, a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes.

4. Afastada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037480-66.2000.403.9999/SP
2000.03.99.037480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ACEMIL ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MORETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00009-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A correção monetária está prevista na lei fiscal mencionada expressamente no corpo da C.D.A, e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º, e objetiva nestas substituir, por expressa disposição de norma legal, a condenação da embargante em honorários advocatícios, no caso dos embargos julgados improcedentes.
4. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043527-47.2000.403.0399/SP
2000.03.99.043527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRUNO BIAGIONI PAPEIS E PAPELOES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GIACON CISCATO
PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 97.09.02782-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA -SATISFAÇÃO VOLUNTÁRIA DA OBRIGAÇÃO - DESCABIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

- 1- Em se tratando de sentença condenatória, diz o art. 475-B que se o cálculo do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença na forma do art. 475-J, apresentando memória discriminada e atualizada do cálculo.
- 2- Assim, se o início da fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, não se efetivando de forma automática, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, certo é que somente após a intimação do devedor, através de seu advogado, começa a fluir o prazo de 15 dias para o adimplemento voluntário da obrigação, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação.
- 3- Correta a sentença ao julgar extinta a execução com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil, diante da satisfação voluntária da obrigação através dos depósitos efetuados nos autos.
- 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051315-24.2000.403.9999/SP
2000.03.99.051315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.00.00010-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE.

1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público.

2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999.

3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização.

4- Precedente desta Sexta Turma: AC nº 2000.03.99.001454-8/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, publ. DE em 27/10/2009.

5- Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

6- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063383-06.2000.403.9999/SP
2000.03.99.063383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BELCAIXA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00283-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA.

1. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
3. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.
4. É lícita a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
5. A retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
6. 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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064219-67.2000.403.0399/SP
2000.03.99.064219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO e outro
: CREDICARD COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
No. ORIG. : 97.00.41368-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÕES DE IRPJ E CSL. ATUALIZAÇÃO PELA VARIACÃO DA UFIR. LEI Nº 8.981/95, ART. 37, § 4º. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

- 1- A Lei nº 9.430/96, não obstante tenha entrado em vigor ainda em 1996, em 30 de dezembro (data de sua publicação), ressaltou expressamente, em seu artigo 1º, que a partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda pessoa jurídica determinado pelo lucro real, presumido ou arbitrado, passaria a ser apurado trimestralmente, observadas as suas alterações, e que a lei produziria efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997 (art. 87).
- 2- Por seu turno, no que se refere à atualização monetária dos tributos pagos pela pessoa jurídica com base no lucro real, pela variação da UFIR, houve a revogação expressa do disposto no § 4º do art. 37 da Lei nº 8.981/95.
- 3- Com base no referido dispositivo legal, as impetrantes efetuaram as antecipações de IRPJ e de CSL, com previsão de correção monetária pela variação da UFIR no encerramento do ano-calendário, de modo que não poderia a autoridade impetrada suprimir a referida atualização, ainda no ano-calendário de 1996, sob pena de alcançar fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, mesmo porque a própria Lei nº 9.430/96 posterga os seus efeitos financeiros para 1º de janeiro de 1997, não podendo ser interpretada de forma retroativa.
- 4- Precedente: TRF 4ª Região, REO 2002.04.01.005887-1, Relator Wellington Mendes de Almeida, DJ 17/08/2005.
- 5- Apelação da União Federal e remessa oficial 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 apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071775-23.2000.403.0399/SP

2000.03.99.071775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SED IND/ E COM/ EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.00057-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO REGULAR DE ACESSÓRIOS. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. Cumulação de correção monetária, juros e multa é possível tendo em vista a diferente natureza jurídica dos referidos acessórios, conforme o §2º, art.2º, da Lei nº 6.830/80.
2. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. 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.
4. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074408-07.2000.403.0399/SP
2000.03.99.074408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ NACIONAL DE ARTEFATOS DE CIMENTO S/A INAC
ADVOGADO : GERALDO ANTONIO MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.06154-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - EXISTÊNCIA INCONTROVERSA DE CRÉDITO A FAVOR DO CONTRIBUINTE - 165 do CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E HONORÁRIOS.

- 1- O simples reconhecimento de um crédito em favor do contribuinte não satisfaz automaticamente a pretensão do mesmo, que é de devolução de tais valores. Some-se a isso a resistência da ré em corrigir adequadamente tais valores. Incontestes a necessidade de um provimento jurisdicional que repare a lesão noticiada nos autos, nada havendo que se falar em falta de interesse de agir.
- 2- Restou incontroverso nos autos a existência de créditos de Imposto de Renda, em favor do contribuinte, relativos aos exercícios financeiros de 1979 e 1980.
- 3 - O artigo 165 do CTN assegura ao contribuinte o direito à restituição de tributo indevidamente pago, de modo a ensejar a procedência do pedido formulado na inicial.
- 4 - Devida a correção monetária, que não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.
- 5- Incidência de juros a partir do trânsito em julgado, a teor do artigo 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188 do STJ.
- 6 - Os honorários são devidos, ante à sucumbência da ré. Havendo condenação, é com base nesta que serão fixados os honorários.
- 7- Apelação e Remessa oficial a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076781-20.2000.403.9999/SP
2000.03.99.076781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LEILAC PRODUTOS LACTEOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00009-3 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONAL.

1. COFINS, LC nº 70/91, é constitucional, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, sessão de 01.12.93, Diário da Justiça da União de 06.12.93.
2. Inexiste na espécie. Precedentes: STF, ADIN nº 1.417-DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 02.08.99, DJ 23.03.2001 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.054646-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.11.2001, DJU de 15.01.2002, p. 871).
3. Também não há vício na inclusão do ICMS, antigo ICM, na base de cálculo da contribuição ao PIS ou COFINS. A respeito: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 671285/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009.
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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-60.2000.4.03.6003/MS
2000.60.03.000275-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
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 NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. 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. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

- 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 - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.
- III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.
- IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.
- V - Constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.
- VI - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- VII - 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.
- VIII - 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.
- IX - 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).
- X - 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).
- XI - 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.
- XII - 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.
- XIII - 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.
- XIV - 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.
- XV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XVI - 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.
- XVII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XIX - 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.
- XX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XXI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XXII - Apelação parcialmente conhecida e 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, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-36.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - 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.

III - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

IV - 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, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024042-70.2000.403.6119/SP
2000.61.19.024042-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO POLO TEXTIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILMELI REGINA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1 - Há pedido expresso de desistência dos Embargos, mas não há a renúncia ao direito em que se funda a ação. Desta forma, não é possível extinguir o feito com julgamento do mérito.

2 - Ao aderir ao REFIS, a embargante reconheceu a dívida, sobrevivendo, neste momento, a perda do interesse processual. Portanto, deve ser mantida a extinção do feito. Porém, com outro fundamento, qual seja, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

3 - 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que não conhecia da apelação.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041866-47.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.041866-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ E IMPORTADORA BENJAMIM S/A massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

III - Remessa Oficial parcialmente provida. 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 remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055963-52.2000.403.6182/SP

2000.61.82.055963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TELANIPO TELAS DE TECIDO LTDA
ADVOGADO : ANA NIDIA FARAJ BIAGIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CÓPIA DA CDA E AUTO DE PENHORA. DESNECESSIDADE. LEI 6.830/80. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O fato de não ter juntado cópia da CDA e do auto de penhora, não poderia ter ensejado o indeferimento da petição inicial, de um lado, porque o despacho de fls. 29 não foi claro neste sentido, ferindo, assim, o princípio da instrumentalidade do processo, que requer a indicação precisa do vício de que padece a preambular. E de outro, porque, até aquele momento processual não se poderia deduzir, por mera referência aos artigos 282 e 283 do CPC, que seriam eles documentos indispensáveis à propositura dos embargos, porquanto distribuídos por dependência à própria execução fiscal, conforme despacho de fls. 02.

2. A Lei 6.830/80 não subsume o recebimento dos embargos opostos pelo executado à instrução da referida ação com cópia dos documentos citados.

3. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026752-53.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.026752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA AUGUSTO VELLOSO S/A
ADVOGADO : VICTOR BRANDAO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.19022-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. 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 - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033784-12.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.033784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA SANTA ELISA S/A e outros
: USINA ALBERTINA S/A
: ACUCAREIRA CORONA S/A
: USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.04309-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS SUBSTITUÍDOS POR CARTAS DE FIANÇA.

1. Não se há falar em perda de objeto do agravo de instrumento, eis que não se discute nestes autos o levantamento ou não do montante em dinheiro, com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário; mas, tão-somente, a regularidade das cartas de fiança que substituíram os depósitos mencionados (Contribuição e respectivo adicional sobre a produção de açúcar e álcool - Decreto-lei nº 1.952/82).
2. A intimação da União Federal acerca da substituição dos depósitos judiciais por cartas de fiança não se confunde com a ciência da recorrente acerca do conteúdo inserto nas cartas de fiança, o que não se verifica na hipótese dos autos.
3. A petição às fls. 116/120 destes autos (insurgência da União Federal em face das cartas de fiança apresentadas pelos agravados), deverá ser apreciada pelo Juízo de Origem, com o fito de se apurar eventuais irregularidades nos instrumentos, e determinar, eventualmente, a substituição das cartas de fiança por outras. A manifestação deste Tribunal acerca da garantia representaria supressão de instância.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento, com o fito de determinar ao Juízo de Origem a análise da petição em que a recorrente se insurge contra as cartas de fiança (fls. 116/120 destes 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, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002484-96.2001.403.0399/SP
2001.03.99.002484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADVOCACIA GRACA WAGNER S/C
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10300-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE - INOCORRÊNCIA DE LITIGIOSIDADE.

- 1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.
- 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inoccorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.
- 3- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, e nesta parte dar-lhe provimento, e dar provimento à remessa oficial, para excluir a condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-70.2001.403.0399/SP
2001.03.99.002725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REDUTORES TRANSMOTECNICA LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.18343-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM AFASTADA - ARTIGO 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE - JULGAMENTO DE MÉRITO PELO PERMISSIVO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IPI - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO VALOR CORRESPONDENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS OPERAÇÕES A PRAZO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 47 DO CTN - VENDAS A PRAZO - MERA LIBERALIDADE DO VENDEDOR.

1 - Inaplicável o artigo 166 do CTN, uma vez que o mesmo se refere a pedido de restituição do tributo, sendo que, no caso dos autos, a autora pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do IPI, bem como autorização para creditamento escritural do montante pago a maior desse tributo.

2- Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, e julgamento de mérito pelo permissivo do § 3º do art. 515 do CPC.

3- O IPI deve ser recolhido segundo o preço faturado, pois o fato gerador não pode ser modificado em razão de procedimento comercial adotado voluntariamente pelo estabelecimento.

4- A venda a prazo não é uma imposição legal, mas mera liberalidade do estabelecimento, que não tem o condão de alterar o fato gerador do IPI.

5- Precedente: TRF 1ª Região, AC 199901000691437, Relator Juiz Federal convocado Carlos Alberto Simões de Tomaz, Sétima Turma.

6- Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito, e pelo permissivo do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-60.2001.403.9999/SP
2001.03.99.004233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENIMA IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
No. ORIG. : 85.00.00128-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. JUROS. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, II, do CPC.

2. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

3. A massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

4. Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.
5. Afastada a condenação da União Federal na sucumbência fixada na sentença em atenção ao disposto no artigo 21, parágrafo único, do CPC.
6. Não conhecimento da apelação no que toca à prescrição, pois não há interesse processual da União Federal, já que o Juízo Singular afastou a sua ocorrência, o que implica no não conhecimento da apelação nessa parte.
7. Apelação parcialmente conhecida e nessa parte, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação para na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, e pelas mesmas razões, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAC COM E IND LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00280-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. APLICABILIDADE DA SELIC.

1. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
2. É lúdima a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTEC TELECOMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.38681-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGOS DO DECRETO-LEI 1.025/69. JUROS. SENTENÇA ULTRA PETITA. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. A massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.
3. Assiste razão à União Federal, em relação aos juros, já que a sentença é ultra petita neste aspecto. Sentença que julga além da matéria ventilada na petição inicial caracteriza-se como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites.
4. Afastada a condenação da União Federal na sucumbência fixada na sentença em atenção ao disposto no artigo 21, parágrafo único, do CPC.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005934-47.2001.403.0399/SP
2001.03.99.005934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMICRO INFORMATICA E TECNOLOGIA S/A massa falida
ADVOGADO : ANTONIO PELLIZZETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83850-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009. Porém, no presente caso, sequer houve a pretensão do Fisco em cobrar a multa referida.

2 - A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

3 - No que tange à pretensão de responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas da massa, há que se observar o disposto no artigo 12, inciso III, do CPC, e que, na hipótese, mesmo que os sócios tenham sido incluídos no pólo passivo da execução, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, ainda assim, só responderão pelos débitos que forem devidos pela massa, ou seja, *in casu* só responderão pelos encargos ora discutidos nos limites aqui fixados.

4 - A correção monetária será devida a partir dos respectivos vencimentos e até a decretação da falência. Após o prazo para a liquidação dos débitos, a correção incidirá inclusive sobre o período em que estava suspensa, na forma especificada na sentença.

5 - A prova de ausência de ativos suficientes ou não ao pagamento do principal deverá ser feita pela executada em sede de execução fiscal.

6 - Remessa Oficial e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006386-57.2001.403.0399/SP
2001.03.99.006386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : URUPIARA IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.13905-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2 - Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

3 - Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-80.2001.403.9999/SP
2001.03.99.006592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FORTUNA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00008-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE. ENCARGO DO DECRETO - LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS. SELIC. CABIMENTO.

1 - Apelação da União Federal não conhecida devido à falta de interesse recursal, uma vez que a sentença foi inteiramente favorável, inclusive reconhecendo a aplicabilidade do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, que seria o objeto da insurgência.

2 - Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo. No presente caso, a entrega da declaração constituiu o crédito.

3 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.

4 - 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5 - Apelação da União não conhecida e Apelação da embargante 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 apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006649-89.2001.403.0399/SP
2001.03.99.006649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRODUTOS RADIAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.72544-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR VALOR ÍNFIMO. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL. ARQUIVAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

1 - Remessa oficial não conhecida, porque incabível em face da extinção do feito, sem resolução de mérito.

2 - arquivamento do feito incabível, comprovando a União que a apelada possui diversos débitos pendentes de pagamento, os quais ultrapassam, em muito o valor de 1.000 UFIRs, ou mesmo o valor de R\$ 10.000,00 fixados no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pela Lei nº 11.033/04, sem contar que o arquivamento dos autos depende de requerimento da exequente, não sendo, portanto, prerrogativa do juiz. O objetivo do arquivamento é evitar a sobrecarga do Judiciário, sem incentivar a inadimplência.

3 - Nulidade da execução, por cerceamento de defesa, rejeitada, porquanto não era e não é imprescindível à defesa da empresa a juntada aos autos do procedimento administrativo, *de um lado*, por se tratar de débito que foi por ela própria declarado, pelo que não pode alegar desconhecimento, à medida que os acessórios incidem por força de lei, *de outro*, porque se julgava necessário à sua defesa, poderia ter obtido cópia dos documentos que o instruem, bastando para tanto dirigir-se à repartição competente (artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80). Ademais, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez por força de lei (artigo 3º da Lei n. 6.830/80), não dependendo do procedimento administrativo em que formalizado o débito para dispor de tal privilégio.

4 - Prescrição inócurre. O débito pretendido na espécie foi declarado pela própria empresa, por meio de DCTF, de modo que o prazo prescricional de cinco anos que dispunha a Fazenda Nacional para cobrá-lo (artigo 174, caput, do CTN) passou a fluir a partir do vencimento do imposto, na espécie, em 24/12/1.991, extinguindo-se, portanto, em 24/12/1.996. Como a execução fiscal foi proposta em 22/12/1.995 e a citação da empresa, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), ocorreu em 27/05/1.996, tudo antes de expirado o prazo final em questão, é evidente que não se consumou a prescrição arguida.

5 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Todavia, como a CDA faz referência à incidência da correção monetária também pela TR, impõe-se seu afastamento, porquanto sua inconstitucionalidade para tanto já foi reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF).

6 - 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do e. TFR.

7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Embargos julgados pelo artigo 515, §3º, do CPC, e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, para afastar o arquivamento do feito, e, com base no artigo 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedentes os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-25.2001.403.9999/SP
2001.03.99.012545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GEGRAMAR GEBIN SERRARIA DE GRANITOS E MARMORES LTDA
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00462-7 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. DEVIDOS.

1 - Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

2 - A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3 - A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Porém, no caso sob análise, não procede o inconformismo da parte, uma vez que não consta da Certidão de Dívida Ativa a cobrança referente à multa moratória.

4 - Os juros de mora, por sua vez, têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. São, portanto, devidos.

5 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei nº 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012608-50.2001.403.9999/SP
2001.03.99.012608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA
ADVOGADO : AMAURI CALLILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00126-5 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.
APLICABILIDADE DA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Cerceamento de defesa inócua.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. O encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1025/69 encontra-se em perfeita consonância com a Lei de Execuções Fiscais, em razão do disposto em seu artigo 2º, §2º.
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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015233-48.2001.403.0399/SP
2001.03.99.015233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FREIOS VARGA S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.11636-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - NECESSIDADE E UTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL - JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, §3º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - ART. 36 DA LEI Nº 8.541/92 - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE.

1- O interesse de agir consubstancia-se no binômio necessidade/utilidade. Necessidade de se socorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido e utilidade do provimento jurisdicional, no sentido do mesmo ser adequado a reparar a lesão que ensejou a procura ao Poder Judiciário.

2- Diante do ato reputado ilegal, que operou automaticamente a retenção dos valores por ocasião do resgate das operações no ano de 1993, exsurge a necessidade de um provimento jurisdicional que corrija a ilegalidade sustentada pela autora.

3- No que tange ao regime de tributação do imposto de renda instituído pelo artigo 36 da Lei nº 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas a partir de 1º de janeiro de 1993, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se sedimentou no sentido de sua legalidade, uma vez que não houve alteração no conceito de renda previsto no art. 43 do CTN.

4- Precedentes do STJ: REsp 476.499/SC, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ 10/3/2003; REsp 414.917/RS, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ 4/8/2006; REsp 921.658/RJ, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJ 8/2/2008. Precedentes desta 6ª Turma: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 169044. Processo 95.03.095705-2. SEXTA TURMA. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA.

5- Apelação parcialmente provida pra considerar presente o interesse de agir. Análise do mérito nos termos do artigo 515, §3º do CPC. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015681-21.2001.403.0399/SP
2001.03.99.015681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARTONAGEM FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15468-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM - ARTIGO 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE - TRIBUTÁRIO - IPI - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO VALOR CORRESPONDENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DAS OPERAÇÕES A PRAZO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 47 DO CTN. VENDAS A PRAZO - PROCEDIMENTO QUE CONSTITUI MERA LIBERALIDADE DO VENDEDOR E NÃO PODE ALTERAR O FATO GERADOR DO TRIBUTO.

1. Inaplicável o artigo 166 do CTN, uma vez que o mesmo se refere a pedido de restituição do tributo, sendo que, no caso dos autos, a autora pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária bem como autorização para creditamento escritural do montante pago a maior desse tributo.
2. O IPI deve ser recolhido segundo o preço faturado, pois o fato gerador não pode ser modificado em razão de procedimento comercial adotado voluntariamente pelo estabelecimento.
3. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação da autora 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, rejeitar as preliminares, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União e julgar prejudicada apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016345-61.2001.403.9999/SP
2001.03.99.016345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LONF MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00190-1 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, ademais, a imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
3. 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016863-42.2001.403.0399/SP
2001.03.99.016863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AFONSO JOSE BECKER

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 97.06.10491-7 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO BACEN. OMISSÃO DA AUTARQUIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Impende afastar a aplicabilidade das normas insertas no CDC, haja vista que o BACEN não pode assumir a condição de fornecedor de produtos ou serviços, não se encontrando legitimado, dessarte, a figurar numa relação de consumo.

Nesse sentido, o art. 3º do CDC.

2- A caracterização da responsabilidade civil depende do preenchimento dos seguintes requisitos: conduta lesiva, levada a efeito pelo ente administrativo; dano sofrido; nexos causal entre ambos. Tratando-se de responsabilidade subjetiva (decorrente de alegada omissão), deve ser comprovada ainda a culpa ou o dolo.

3- No caso dos autos não restou comprovada a conduta omissiva do Banco Central do Brasil, um dos requisitos à responsabilização estatal.

4- A Lei 6024/74, em seu art. 15, § 1º, confere ao BACEN o poder discricionário de, mediante análise da documentação obtida decidir sobre o momento mais conveniente e oportuno para a decretação da liquidação extrajudicial, diante da gravidade da situação revelada, o que veio a acontecer.

5- Caracterização de uma das situações excludentes da responsabilidade civil objetiva do Estado, qual seja, o caso fortuito, ocorrente quando o dano for causado, exclusivamente, por conduta culposa ou dolosa de terceiro.

6- O ordenamento jurídico prevê forma específica à realização de créditos diante de situações como a presente, qual seja, o concurso creditório, não sendo viável a tentativa de eximirem-se daquele procedimento, procurando imputar responsabilidade objetiva a ente estatal pelo desempenho tempestivo de suas atribuições legais.

7- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018128-79.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.018128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : DURATEX S/A e outros

: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A

: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA

: DURAFLORE S/A
: DURATEX NORDESTE S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.441/448
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34662-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração prejudicado. 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, julgar prejudicado o pedido de fls. 451/454 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019363-90.2001.403.9999/SP
2001.03.99.019363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES ROWILL LTDA
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00003-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. TAXA SELIC. JUROS. SUCUMBÊNCIA REFORMADA. CUSTAS EX LEGE. HONORÁRIOS. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. Na hipótese os juros incidem conforme a legislação de regência, em 1% ao mês até o advento da SELIC, em 01/01/96, que como dito é legítima.
3. Sucumbência da embargante. Custas ex lege. Honorários Decreto-Lei 1.025/69.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020325-16.2001.403.9999/SP
2001.03.99.020325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SELENE ISABEL SOARES DE OLIVEIRA CARMINATI
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00011-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA AFASTADA DECRETO-LEI Nº 1025/69 . MULTA MORATÓRIA REDUZIDA.

1. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do E. TFR.
2. Multa moratória reduzida por adoção retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027430-44.2001.403.9999/SP
2001.03.99.027430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MONTREAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00215-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ESTATUTO SOCIAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Despacho que ordenava a emenda da inicial devidamente cumprida pela parte, à medida que foram juntadas cópias do Estatuto Social Consolidado da empresa, bem como da ata de eleição da diretoria (cf. fls 08/09). Logo, não poderia o Juízo Singular indeferir a inicial dos embargos por falta do referido documento.
2. Apelação provida. Autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027672-91.2001.403.0399/SP
2001.03.99.027672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : DURATEX S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00.09.02477-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO ANULATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA QUE SE DEDICA À COMERCIALIZAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO CONSUMO ANIMAL, METAIS E CERÂMICA SANITÁRIA E CHAPAS DE MADEIRA PENSADA - DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Lei nº 9.469/97, vigente à época da prolação da sentença.
- 2- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.
- 3- Indústria que opera no ramo de comercialização e industrialização de produtos destinados ao consumo animal, metais e cerâmica sanitária e chapas de madeira prensada não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química.
- 4- Remessa oficial tida por interposta e apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027673-76.2001.403.0399/SP
2001.03.99.027673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : DURATEX S/A
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 00.09.11046-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA QUE SE DEDICA À COMERCIALIZAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS AO CONSUMO ANIMAL, METAIS E CERÂMICA SANITÁRIA E CHAPAS DE MADEIRA PENSADA - DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Lei nº 9.469/97, vigente à época da prolação da sentença.
- 2- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.
- 3- Indústria que opera no ramo de comercialização e industrialização de produtos destinados ao consumo animal, metais e cerâmica sanitária e chapas de madeira prensada não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química.
- 4- Remessa oficial tida por interposta e apelação 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027698-89.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.027698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293/295
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DURATEX S/A e outros
: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A
: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA
: DURAFLORE S/A
: DURATEX NORDESTE S/A
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33718-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração prejudicado. 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, julgar prejudicado o pedido de fls. 311/313 e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027745-63.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.027745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GANBOX ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.07.08855-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA CDA - MULTA DE MORA - REDUÇÃO.

- 1- A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.
- 2- Alegações da embargante, no sentido de cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, à luz dos artigos 6º, §1º, e 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

3- A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil, diante da existência de legislação específica sobre o tema.

4- Retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN. A diminuição da porcentagem da multa moratória não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de sua substituição, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedentes desta Corte. É inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031027-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00067-1 1 Vr AGUAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração.

III - Descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031677-59.2001.403.0399/SP

2001.03.99.031677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO
ADVOGADO : MAURO SERGIO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 87.00.20028-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LITIGIOSA - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS QUESTÕES DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

- 1- O julgamento da apelação na ação principal constitui superveniência de fato conducente à prejudicialidade do exame das questões de mérito.
- 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, tanto na ação cautelar quanto na principal, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.
- 3- Apelação da União Federal prejudicada. Remessa oficial provida, para afastar a condenação da ré em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da União e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-71.2001.403.0399/SP
2001.03.99.037050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTER AUTO REPRESENTACAO E COM/ DE VEICULOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.04.03599-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação da empresa não conhecida, porque, conforme se vê, às fls., o advogado da embargante renunciou ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e embora efetivada a sua intimação pessoal, por mandado, para regularizar sua representação processual, a embargante não cumpriu o determinado.
2. 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, não se pode olvidar que 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, como, por exemplo, os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do CPC. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)
3. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente cientificada da renúncia de seu advogado, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).
4. Apelação da empresa 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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039802-25.2001.403.9999/SP
2001.03.99.039802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEFRAN IND/ BRASILEIRA DE EMBALAGENS LTDA massa falida
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 95.00.00119-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. JUROS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 21 DO CPC.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.
2. Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.
3. O encargo do Decreto-Lei 1025/69, não foi matéria versada na sentença. A fixação da sucumbência recíproca atende ao disposto no art. 21 do CPC, e se limita aos pedidos formulados nos embargos, não afastando a incidência do encargo citado que compõe o débito em execução.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040124-36.2001.403.0399/SP
2001.03.99.040124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WASHINGTON TAVARES DA SILVA e outros
: JOSE PAULO RODRIGUES MARTINS
: JOSE MARIA BARONE
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21085-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE PROPRIEDADE DE

VEÍCULO AUTOMOTOR - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2.288/86, tendo sua execução suspensa através da resolução nº 50/95 do Senado Federal.
- 2- Está sujeita à extinção por meio de lapso temporal por se tratar de ação condenatória com cunho patrimonial.
- 3- A prescrição para os casos de quantias recolhidas a título de Empréstimo Compulsório, de aquisição de veículos e combustíveis é quinquenal, com termo inicial a ser contado a partir do primeiro dia do quarto ano posterior a exação, conforme disposto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 2.288/86. Precedentes da Segunda Seção adotados por esta Turma.
- 4- Com referência ao compulsório de aquisição de veículos, os autores Reinaldo de Castro Ferro e José Maria Barone efetuaram os recolhimentos, através das Guias DARF, nos dias 12.02.1987 e 29.04.87 e propuseram a ação em 23.07.96, estando consumado o prazo prescricional, onde a demanda deveria ter sido ajuizada até 12.02.1995 e 29.04.1995, respectivamente.
- 5- No que tange ao empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, que vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988, o *dies a quo* determinante para a constatação da prescrição em todo o período é 06.10.91 encerrando-se em 06.10.96, não caracterizado *in casu*.
- 6- Os documentos juntados aos autos pelos autores, não tem o condão de comprovar o período de propriedade dos veículos, de acordo com a vigência do Decreto-Lei nº 2.288/86.
- 7- Honorários advocatícios em favor da União Federal no valor de 10% sobre o valor da causa, atualizado.
- 8- Apelação da União Federal e Remessa oficial providas.
- 9- Recurso adesivo da parte autora 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, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e negar provimento ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044964-98.2001.403.9999/SP
2001.03.99.044964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NOVA IDEAL CALCADOS E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00462-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDC. INAPLICÁVEL. MULTA MORATÓRIA. DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

1. Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC.
2. Não se aplica em matéria tributária o limite de 10% (dez por cento) imposto pelo art. 9º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, visto que se trata especificamente de cláusula penal incidente nos contratos em geral.
3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045686-26.2001.403.0399/SP
2001.03.99.045686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ROSELI CASAROTTI e outros
: MARCIAL DIVINO DA SILVA BARRETOS
: MEIRE REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : FACULDADES OSWALDO CRUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro
No. ORIG. : 93.00.11255-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Não se há falar em exclusão dos honorários em sede de ação cautelar, visto que não houve o ajuizamento da ação principal, de modo que é inexistente o risco de condenação em duplicidade.

2- O valor estabelecido pelo Juízo a título de verba honorária não se mostra excessivo ou em desacordo com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, devendo ser mantido, sob pena de aviltamento, e por estar em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.

3- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049913-59.2001.403.0399/SP
2001.03.99.049913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA e outro
No. ORIG. : 95.00.42738-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE BÁSICA EXPLORAÇÃO DA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PLÁSTICO EM GERAL -FABRICAÇÃO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS. UTILIZAÇÃO DE POLIPROPILENO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE - PAGAMENTO DE ANUIDADE. INDEVIDA.

1-A Lei nº 6839/80, em seu artigo 1º, dispõe que a obrigatoriedade de registro, junto aos Conselhos Profissionais, bem como a contratação de profissional específico, é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2-A necessidade de inscrição de empresa e de profissional de química junto a Conselho Regional de Química é determinada quando tiver por atividade-fim a fabricação de produtos químicos, ou realize reações químicas que altere a matéria original para alcançar seu produto final de sua produção.

3-Industrialização e comercialização de produtos plásticos a partir do emprego de grânulos de polímeros por meio de operações físicas de aquecimento e resfriamento e projetados por via mecânica, não desenvolve atividade própria de químico nos termos do artigo 27 da Lei nº 2.800/56 e artigos 334 e 335 da CLT, e não é atividade que exija o registro junto ao Órgão de Fiscalização e pagamento de anuidades.

4-Sentença reformada. 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060371-38.2001.403.0399/SP

2001.03.99.060371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PLASTENG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.56176-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INOVAÇÃO NA LIDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA.

1 - Alegações acerca dos expurgos inflacionários não apreciadas, porquanto não argüidas na petição inicial, importando inovação postulatória, em atenção ao disposto no artigo 515, *caput*, do CPC.

2 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

3 - O título executivo em comento goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida nestes embargos.

4 - Não constitui irregularidade a utilização da UFIR como parâmetro de correção monetária, uma vez que representa tão-somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como meio de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

5 - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060372-23.2001.403.0399/SP

2001.03.99.060372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.58486-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO. ADC Nº 1-1-DF. CONSTITUCIONALIDADE DA COFINS.

1 - Apelação de Via Nápoli Com/ de Calçados e Bolsas Ltda. em face de sentença do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, não acolheu a alegação de inconstitucionalidade da COFINS.

2 - A COFINS, instituída pela LC nº 70/91, é constitucional, conforme decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves.

3 - Não há bitributação na coexistência da COFINS e da contribuição para o PIS.

4 - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060924-94.2001.403.9999/SP

2001.03.99.060924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REI DOS ESGOTOS DESENTUPIDORA S/C LTDA
ADVOGADO : ILSON JOSE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00936-4 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMABRGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.

2 - Nos créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa de igual modo, em respeito aos princípios da isonomia e da legalidade.

3 - 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004807-37.2001.403.6102/SP

2001.61.02.004807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARIO DE FELICIO
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.

2- Mantida a condenação em honorários advocatícios, à míngua de impugnação.

3- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004344-83.2001.403.6106/SP

2001.61.06.004344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MIRAGRO MIRASSOL AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
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 RIO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

1- Matéria reapreciada à luz dos precedentes nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084 e daquele firmado no bojo do procedimento relativo aos recursos representativos da controvérsia (RE 585.235 QO/MG, rel. Min. César Peluso, 10.09.2008).

2- A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente à posição pacificada no STF que, no caso concreto, refere-se à base de cálculo veiculada na Lei 9.718/98.

3- O Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

4- Compensação da COFINS somente com parcelas da mesma exação. Aplicação da lei vigente no momento do ajuizamento da ação. Precedente: REsp 804.124/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 281.

5- Correção monetária, nos termos da Resolução 561/07 do CJF.

6- Matéria reapreciada. Apelações e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 com relação à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, a teor do art. 534-B, § 3º, do CPC, para negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-61.2001.403.6106/SP

2001.61.06.005988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GUAPIAGRO COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS

1. A simples confissão de dívida não configura denúncia espontânea. Súmula nº 208 do extinto TFR.
2. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. Cumulação de correção monetária, juros e multa é possível tendo em vista a diferente natureza jurídica dos referidos acessórios, conforme o §2º, art.2º, da Lei nº 6.830/80.
4. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-77.2001.403.6114/SP
2001.61.14.002558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. VERBA HONORÁRIA AFASTADA.

1. Cerceamento de defesa inócurrenente.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. Afastada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.
4. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
5. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do e. TFR.
6. 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, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-80.2001.403.6126/SP
2001.61.26.005737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLOVIS RETUCI

: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA
: TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-50.2001.403.6126/SP
2001.61.26.005739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLOVIS RETUCI
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA
: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008450-28.2001.403.6126/SP
2001.61.26.008450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO STERN
: CLEIDE APARECIDA STROPPA STERN
: STERN CONFECÇOES LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010333-10.2001.403.6126/SP
2001.61.26.010333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLOVIS RETUCI
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA
: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-61.2001.403.6126/SP
2001.61.26.011513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLOVIS RETUCI
: ANTONIO CARLOS CABRINO MENDONCA
: FERNANDO CELSO CABRINO MENDONCA
: PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-93.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.011679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : N L F HIDRO VALVULA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Tendo a Embargante decaído da maior parte do pedido, deve ser mantido a incidência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

XIII - Remessa Oficial não conhecida. 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, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-55.2001.403.6182/SP
2001.61.82.009601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HOT POINT COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS BRITO SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SELIC. DECRETO LEI Nº 1.025/69. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA.

1. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
2. Multa moratória reduzida por adoção retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
3. 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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013179-26.2001.403.6182/SP
2001.61.82.013179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FIOTEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA REDUZIDA. APLICABILIDADE DA SELIC. DECRETO LEI Nº 1.025/69.

1. A simples confissão de dívida não configura denúncia espontânea. Súmula nº 208 do extinto TFR. Multa reduzida por adoção retroativa e benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a multa moratória em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.
2. É constitucional a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. 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.
4. 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, 22 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000460-94.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.000460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.61290-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. PREJUDICADOS. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. PRECEDENTES.

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. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

II - *In casu*, foram julgados prejudicados os embargos de declaração, opostos contra acórdão, a vista da carência superveniente de interesse recursal. Outrossim, ausente qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, restando autorizada, diante da manifesta improcedência, a aplicação do disposto no *caput*, do art. 557 do Código de Processo Civil.

III - Não obrigatoriedade da referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão, sob a justificativa de prequestionamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018570-44.2002.403.0000/SP
2002.03.00.018570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRISCILA ALABASSE LOPES incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : GLORIA ALABASSE
No. ORIG. : 2001.61.00.021224-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO.

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.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais tidos por violados, 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-45.2002.403.0399/SP
2002.03.99.000668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STELLA BARROS TURISMO LTDA e outros
ADVOGADO : REINALDO QUATTROCCHI
APELADO : GRAFIPEL ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA
APELADO : MULTI EXPORT COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO QUATTROCCHI
APELADO : SHOPPING SCREEN MATERIAIS SERIGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
No. ORIG. : 92.00.34202-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

1. A Lei nº 8.898/94, ao dar nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil, suprimiu a ação de liquidação de sentença por cálculo do contador.
2. Na execução promovida com fundamento no art. 604 do Código de Processo Civil, não há necessidade de sentença julgando a liquidação.

ACÓRDÃO

Vistos 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, declarar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento à apelação da União Federal, para que na atualização monetária dos valores sejam aplicados os índices determinados no acórdão transitado em julgado. (OTN/BTN/UFIR).

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-70.2002.403.9999/SP
2002.03.99.007735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PARATY PESCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00036-1 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA PENHORA E DA CDA. MULTA MORATÓRIA. LEI Nº 9.430/96. SELIC. LEGALIDADE.

- 1 - O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Artigo 13 da Lei n. 6.830/80.

2 - Não há nulidade na execução da penhora (Art. 612, CPC).

3 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

4 - O título executivo em comento goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida nestes embargos.

5 - Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

6 - Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

7 - A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Porém, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

9 - É legítima a incidência da SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.

10 - Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040195-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ROBERTO SALVADOR CASTREQUINI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COSTA

INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS D KASA LTDA -ME

No. ORIG. : 00.00.00044-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Honorários advocatícios mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

III - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040200-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TEXTIL DUOMO S/A
ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00029-4 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EMPRESA CONCORDATÁRIA. EXCLUSÃO DA MULTA, DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC E PRECEDENTES DESTA SEXTA TURMA.

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. Preliminar rejeitada.

II - 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.

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 - 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.

V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VI - Não se aplica a empresa concordatária o art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 7.661/45, sendo inadmissível, outrossim a interpretação extensiva do disposto no art. 112, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma. Aplicação da Súmula 250/STJ.

VII - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII - 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, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042704-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042704-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE MINERACAO OURO FINO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 00.00.00011-4 1 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. 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. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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 - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - Constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

VI - 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).

VII - 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).

VIII - 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.

IX - 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.

X - 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.

XI - 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.

XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

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 - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVI - 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.

XVII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

XVIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XIX - Conquanto a Embargante tenha decaído da maior parte do pedido, não há que ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por constar da CDA a exigência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

XX - Apelação da Embargante improvida. Apelação da União 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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044716-98.2002.403.9999/SP

2002.03.99.044716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DURAFORT TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00124-4 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÍNDICE DE CORREÇÃO UFIR - MULTA MORATÓRIA - VERBA HONORÁRIA.

1 - Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, servindo de parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997). Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

2 - A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

3 - 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 ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal federal de Recursos.

4 - Apelação da União Federal provida e apelação da empresa 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 provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045220-07.2002.403.9999/SP

2002.03.99.045220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IRMAOS MARTINS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00369-9 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - MULTA MORATÓRIA.

1 - É legítima a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.

2 - Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados. Precedente deste Tribunal: 4ª Turma, AC nº 1999.61.14.002169-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 521.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046982-49.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.046982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.58883-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.

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 - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

- 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 - 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.
- VIII - 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).
- IX - 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).
- X - 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.
- XI - 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.
- XII - 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.
- XIII - 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.
- XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XV - 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.
- XVI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XVIII - 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.
- XIX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XX - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001835-51.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.001835-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
SUCEDIDO : BHM CONSULTORIA IMOBILIARIA S/C LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

II - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

III - Decaindo a Embargante da maior parte do pedido, incabível a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Remessa Oficial parcialmente provida. 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, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-80.2002.403.6182/SP

2002.61.82.000104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PROSENGEL ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : NORMANDO FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

1 - Retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art.61,§2º), multa moratória fixada em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

2 - Lídima a aplicação da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. 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*.

3 - 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039367-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.039367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO POSTO NACCARATO LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE 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. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA ANALISADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE.

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. Preliminar rejeitada.

II - 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.

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 - 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.

V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VI - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

VII - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VIII - 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.

IX - 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).

X - 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).

XI - 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.

XII - 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.

XIII - 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.

XIV - 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.

XV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XVI - 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.

XVII - Declaração retificadora devidamente analisada pela Delegacia da Receita Federal, a qual entendeu pela manutenção dos débitos.

XVIII - 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, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042749-23.2002.403.6182/SP

2002.61.82.042749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WIRATH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA REGIANI GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RAZÕES REMISSIVAS. APLICABILIDADE DA SELIC. MULTA MORATÓRIA.

1. razões remissivas sobre a prescrição, argüidas pelo apelante, implicam no não conhecimento do recurso, por ofensa ao disposto no artigo 515, *caput*, do CPC.
2. É lúdima a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
3. A multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
4. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, 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, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000744-68.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00001-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS.

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 - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021513-97.2003.403.0000/SP

2003.03.00.021513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 96.00.00168-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADIMPLEMENTO DE PARCELAMENTO FIRMADO NA SEARA ADMINISTRATIVA. GARANTIA HIPOTECÁRIA EXTINTA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. QUESTÃO QUE RESTA PRECLUSA.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.O não cumprimento de parcelamento acordado na seara administrativa resulta no prosseguimento do feito executivo. Assim, não há como subsistir a oferta de imóvel como garantia hipotecária preexistente ao inadimplemento obrigacional (fls.117v).

3.Atente-se para o fato que a questão da penhora sobre o faturamento da agravante já foi objeto de discussão no agravo de instrumento sob nº2001.03.00.023106-1, o qual foi julgado parcialmente procedente para reduzir a penhora de 10% (dez por cento) para 5 % (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da agravante. A decisão transitou em julgado na data de 08/05/2002 (informação constante no site deste Tribunal).

4.Prejudicado o agravo regimental. 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024944-42.2003.403.0000/SP

2003.03.00.024944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARMINO GONCALVES PINTO E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: MARINA DAMINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.15360-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FINSOCIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO A COISA JULGADA. INATIVIDADE DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PARA COM A RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

1. Prejudicado o agravo regimental.

2. Não se há falar em prescrição intercorrente. Com efeito, se a ação principal foi proposta antes do advento da LC nº118/05 (09.06.2005), o que é o caso dos autos, o prazo prescricional é decenal (tese dos "cinco mais cinco"), tudo em consonância com a Súmula nº150 do STJ (Resp nº1082533, 1ª Turma, DJE: 05/03/2009, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES). Ação declaratória objetivando a compensação da contribuição devida ao Finsocial, recolhida a alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com base nas Leis 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90.

3.Trânsito em julgado da ação que ocorreu na data de 04/06/1.998.Os autos baixaram a origem, e na data de 10/12/1.999 o juízo determinou a autora a apresentação de peças necessárias para a instrução do Ofício Precatório (pagamento dos honorários advocatícios), providência esta levada a efeito pela agravante na data de 17/12/1.999. Apresentados os cálculos de liquidação e requerida a citação da União em 08/04/2.003, não se há cogitar na prescrição intercorrente. Preliminar rejeitada.

4.Inobstante a agravante demonstrar que no período de 01/01/2002 a 31/12/2002 se encontrava inativa (Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica apresentada em 2003), necessário a demonstração cabal de inexistência de débito para com a Receita Federal do Brasil, que autorizasse a eventual repetição do indébito, como pretende a autora, o que não se constata no caso dos autos, eis que a recorrente não instruiu este agravo com Certidão Negativa de Débitos, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional.

5.Considerando que o pedido inicialmente formulado foi de condenação da União à devolução mediante compensação, não se há falar em sua modificação em sede de execução do julgado, porquanto poderia a agravante ter optado à época da propositura da ação, pela repetição do indébito mediante a expedição de precatório, considerando que não havia nenhum impedimento para que assim procedesse.

6.A alteração de pedido de compensação para repetição do indébito viola a coisa julgada, nos termos dos artigos 264, 467, 468 e 475-G do Código de Processo Civil e 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

7.Agravo regimental prejudicado. Preliminar rejeitada. 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, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057235-95.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057235-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ASSIS E OLINTO COM/ DE OLEOS LTDA

ADVOGADO : VICTOR MAUAD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00140-3 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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 falta do recolhimento do preparo no momento de sua interposição, conforme exigência contida no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUTO VIACAO PINHEIRAL LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00047-0 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

II - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004153-28.2003.403.9999/SP

2003.03.99.004153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOARES E CIA LTDA
ADVOGADO : JUVENAL DE ANDRADE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00243-5 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DA SELIC. VERBA HONORÁRIA.

1. Multa moratória fixada em 20% (vinte por cento) em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.

2. É lúdima a aplicação da taxa SELIC sobre os valores dos débitos exequendos, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

3. Verba honorária fixada na sentença afastada, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, previsto na CDA, que substitui a condenação a este Título em caso de improcedência dos embargos. Súmula n. 168 do E. TFR.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-06.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARTEFATOS DE METAIS IPE LTDA
ADVOGADO : RICARDO ARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.59512-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

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 - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - 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.

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 - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XIV - 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.
- XV - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XVII - 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.
- XVIII - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XIX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XX- 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IMEBRAS IND/ METALURGICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : CELSO DE AGUIAR SALLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00187-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

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. Preliminar rejeitada.

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 - 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.

V - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

VII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

VIII - 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, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026786-90.2003.403.6100/SP

2003.61.00.026786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DANIEL BACHNER
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 326/330), 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, deu provimento à apelação do impetrante e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda nas verbas a título de férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á às matérias divergentes frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se às férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional, bem como gratificação por tempo de serviço.

3-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

4-O pagamento referente à "gratificação por tempo de serviço" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Acórdão originário mantido com relação as demais matérias.

7-Apelação do impetrante improvida. Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e 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. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e negar provimento à apelação do impetrante, e dar parcial provimento à apelação União Federal e à remessa oficial, para o fim de que não seja recolhido imposto de renda na fonte sobre as verbas indenizatórias creditadas em decorrência de indenização por férias vencidas e proporcionais indenizadas, 1/3 constitucional sobre as férias e indenização por convenção coletiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.037151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : NOBRE E HAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-27.2003.403.6106/SP

2003.61.06.004479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE FLAVIO BRUNETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32.

1- As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório não se confundem com as debêntures, não se aplicando, pois, o prazo prescricional de vinte anos disposto no artigo 442 do Código Comercial. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo, estabelecida entre a Eletrobrás e o titular do crédito, exigindo a observância das normas de direito público.

2- Aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, de modo que uma vez expirado o prazo assinalado de vinte anos para o resgate dos títulos, começa a fluir o de prescrição, de cinco anos. Inteligência dos artigos 4º, § 11, da Lei nº 4.156/62; 49 do Decreto nº 64.419/71 e 1º do Decreto nº 20.910/32.

3- No caso concreto, o título de propriedade do autor foi emitido em 05/05/1969. Tendo sido a ação ajuizada em maio de 2003, impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e da Turma.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008824-12.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KUBOTA E KUBOTA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA RESTRINGIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA UNIÃO. AFASTADA A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Ao apreciar a questão de incidência de correção monetária, a sentença extrapolou os limites da pretensão da Embargante. Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

V - Em face da sucumbência mínima da Embargada, deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios.

VI - Remessa Oficial não conhecida. Apelação da Embargante prejudicada. Apelação da Embargada 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, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, restando prejudicada a apelação da Embargante, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da Embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032808-15.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.032808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
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 PROCESSO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - 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 - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - 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).

VII - 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.

VIII - 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.

IX - 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.

X - 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.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - 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.

XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIV - 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003174-56.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALVESNYL TEXTIL E CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is)
: ALVESNYL TEXTIL E CONFECÇÕES LTDA filial
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : ALVESNYL TEXTIL E CONFECÇÕES LTDA filial
: ALVESNYL TEXTIL E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.39650-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012278-72.2004.403.0000/SP
2004.03.00.012278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GILCEU TURRA
ADVOGADO : FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DI DIRECT INSTALL LTDA

ADVOGADO : FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA
PARTE RE' : LAERTH PRATA MACHADO FROTA e outros
: OSVALDO ROKAB
: JOSE RADOMYSLER
: NELSON SANY WORTSMAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 00.00.00208-2 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Prejudicado o agravo regimental.
- 2.Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
- 3.Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
- 4.Do exame dos autos, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis não localizada em seu endereço, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.59v.
- 5.Aplicável a hipótese dos autos os ditames do artigo 135, III, do CTN, a autorizar a inclusão do sócio/agravante no pólo passivo da execução fiscal. Precedentes do STJ.
- 6.A aceitação pela União Federal de bens ofertados por terceiros e nomeados a penhora não afasta a responsabilidade solidária do sócio, que igualmente deve responder com seus bens, caso a penhora seja insuficiente a garantir o crédito tributário.
- 7.Prejudicado o agravo regimental. 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016174-26.2004.403.0000/SP
2004.03.00.016174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DA FONSECA e outros
: MARCIO REINALDO MASSAFERRO
: WALDEMAR ALTAVISTA
: VITOR MANUEL DE SA PEREIRA DIAS
: AFONSO DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GRUPO CAWAMAR COM/ DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
: LTDA
SUCEDIDO : CWM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.004568-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. MANUTENÇÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA.

- 1.Prejudicado o agravo regimental.

2.A preliminar suscitada pela agravada deve ser rejeitada.

O artigo 525 do CPC silencia quanto à necessidade do agravo ser instruído com cópias autenticadas, razão pela qual, por analogia, constitui entendimento desta Turma a aplicação do artigo 544, § 1º, do CPC ao presente caso (o patrono dos agravantes se responsabilizou pela autenticidade das peças que instruem o agravo). A agravada não demonstrou que as cópias juntadas ao recurso não guardam relação de autenticidade com aquelas que instruem o feito principal.

3.Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4.Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5.Não há nos autos demonstração da agravada de que a agravante tivesse violado o artigo 135 do CTN, uma vez que a executada foi incorporada a outra sociedade e não dissolvida irregularmente.

6.Ato de incorporação devidamente registrado na Jucesp na data de 12/03/1997 (fls.73). Execução proposta em 19/03/2001.

7.A empresa incorporadora já figura no polo passivo da execução fiscal (fls.96), devendo, assim, responder pelo débito tributário, tudo nos termos do artigo 132 do Código Tributário Nacional.

8.A inexistência de bens em nome da sociedade ou o inadimplemento de obrigação tributária, não configuram ato ilícito apto a responsabilizar os sócios, nos termos do artigo 135 do CTN. Precedentes do STJ - (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux).

9.Prejudicado o agravo regimental.Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, rejeitar a preliminar e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006770-81.2004.403.6100/SP
2004.61.00.006770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILSON ISMAEL PREVIDELE
ADVOGADO : DJAIR DE SOUZA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO DE RESCISÃO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 189/191), 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-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação de rescisão".

3-Muito embora com relação à férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

4-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

5-O pagamento referente à "gratificação de rescisão" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

6-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7-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 dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre "gratificação de rescisão" e férias proporcionais e seu respectivo adicional de 1/3 de férias proporcionais integrais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012958-90.2004.403.6100/SP

2004.61.00.012958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DA QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : DORIVAL JOSE KLEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não há qualquer erro a ensejar a propositura do presente recurso, uma vez que o débito apontado pela ré como obstáculo à expedição da referida certidão foi comprovadamente quitado, tendo o acórdão reconhecido tal situação.
2. A autoridade coatora apontou, em suas informações, a existência de uma única inscrição em dívida ativa da União em nome da impetrante, que teria motivado a recusa ao fornecimento da certidão, sendo que o acórdão hostilizado julgou dentro dos limites dos fatos e fundamentos trazidos aos autos, nada havendo que se falar em erro material.
3. Se há outras inscrições em nome da impetrante, desconhecidas até então, isso não significa que o acórdão tenha incorrido em erro material. Tampouco significa que o impetrante tenha um cheque em branco que lhe confere o direito à certidão mesmo diante de outras pendências fiscais. Significa, tão-somente, que o débito apontado nos autos (nº 80 5 04 004505-85) e comprovadamente quitado não pode ser óbice à expedição da certidão negativa.
- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016053-31.2004.403.6100/SP

2004.61.00.016053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALPHA EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não há qualquer erro a ensejar a propositura do presente recurso, uma vez que restou comprovado nos autos a suspensão da exigibilidade do débito apontado pela ré como obstáculo à expedição da referida certidão.

2. A autoridade coatora apontou, em suas informações, a existência de uma única inscrição em dívida ativa da União em nome da impetrante (fl.79), bem como a existência de pedido de revisão protocolado pela impetrante.
3. Se há outras inscrições em nome da impetrante, desconhecidas até então, isso não significa que o acórdão tenha incorrido em erro material. Tampouco significa que o impetrante tenha um cheque em branco que lhe confere o direito à certidão mesmo diante de outras pendências fiscais. Significa, tão-somente, que o débito apontado nos autos, cuja exigibilidade se encontra suspensa, não pode ser óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.
- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033442-29.2004.403.6100/SP
2004.61.00.033442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO REGO FILHO
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIACÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 241/243), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "gratificação" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Apelação da União provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à Remessa Oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba "gratificação", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001996-90.2004.403.6105/SP
2004.61.05.001996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1- Não há qualquer omissão a ensejar a oposição do presente recurso, uma vez que o aresto embargado examinou de maneira completa a questão posta em juízo.

2- O vício da omissão caracteriza-se quando o julgado não analisa questão relevante trazida pelas parte. No caso dos autos, o acórdão embargado enfrentou o tema da prescrição.

3- Ao argumento de que a decisão hostilizada é omissa, pretende a agravante, na verdade, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável à sua tese. Todavia, isto se mostra inviável em sede de embargos declaratórios, posto que são eles desprovidos de efeitos infringentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061039-18.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.061039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PLASTKUNG IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória.

II - Tendo a sentença proferida, no tocante aos juros de mora, decidido a favor da Fazenda Nacional, não há sucumbência a justificar a apreciação desse pleito em sede de reexame necessário.

III - Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066260-79.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.066260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOTRATTEL SOCIEDADE DE TRATAMENTO TERMICO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE.

I - Desnecessidade de substituição da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que, configurando a multa moratória parcela autônoma da

execução, esta pode ser excluída mediante cálculo aritmético.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059939-13.2005.403.0000/SP
2005.03.00.059939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AOKI MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012201-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059946-05.2005.403.0000/SP
2005.03.00.059946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 3
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.010957-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063809-66.2005.403.0000/SP
2005.03.00.063809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIPETRAL COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.062836-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066516-07.2005.403.0000/SP
2005.03.00.066516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TATIJO PRODUÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.038877-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066537-80.2005.403.0000/SP
2005.03.00.066537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EBC EMPREITEIRA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.091564-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019814-36.2005.403.6100/SP
2005.61.00.019814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DOMINGOS LOURENCO
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DA EMPRESA - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 281/290), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, à apelação da União Federal e, por maioria, negou provimento ao recurso adesivo do impetrante. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que dava provimento ao recurso adesivo do impetrante.

2-A reapreciação restringir-se-á às matérias divergentes frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, refere-se às férias proporcionais e o seu respectivo terço constitucional, bem como gratificação, indenização por liberalidade da empresa.

3-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

4-Os pagamentos referentes à gratificação e à indenização por liberalidade da empresa são passíveis de incidência de imposto de renda, não têm natureza indenizatória.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Acórdão originário mantido com relação as demais matérias.

7-Apelação da União Federal e à Remessa oficial parcialmente providas. Recurso de adesivo 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, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre a gratificação e a indenização por liberalidade da empresa, e dar provimento ao recurso adesivo do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COINBRA FRUTESP S/A

ADVOGADO : FERNANDO ENGELBERG DE MORAES

: SANDRA GOMES ESTEVES

: SERGIO BERMUDES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO REJEITADA. LEI N.º 8.884/94. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. GARANTIA DE SIGILO INDUSTRIAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, afastada. Tratando-se de medida cautelar de busca e apreensão de elementos para a instrução de processo administrativo, tendo sido oportunizada a defesa da parte, as

provas que a requerida pretendia produzir adentrariam em questionamento de mérito não passível de discussão nos presentes autos e que não alterariam o deslinde deste feito.

2. Os procedimentos utilizados pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico asseguram o sigilo das informações que dizem respeito aos segredos industriais das empresas investigadas, pois *prevê a submissão dos documentos selecionados pela SDE à empresa investigada, para que aponte informações e dados que constituem sigilo empresarial, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.*

3. A presente busca e apreensão de documentos foi feita nos estritos termos da lei, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, diante das providências tomadas pela Secretaria de Direito Econômico no âmbito do processo administrativo, no sentido de assegurar o respeito aos referidos princípios, bem como da realização das diligências mediante ordem judicial e com o consentimento da empresa.

4. A celebração de Termo de Cessação de Conduta, em procedimento administrativo anterior, não tem o condão de impedir que novas denúncias de infrações contra a ordem econômica fossem devidamente investigadas, uma vez que não há julgamento de mérito no mesmo. Outrossim, as denúncias de persistência nas violações à Ordem Econômica continuaram, mesmo após o arquivamento do Processo Administrativo de 1994, que deu ensejo ao referido TCC.

5. Possibilidade de os órgãos de defesa econômica continuarem investigando mercados, em vista da persistência de indícios de infração, decorrente de disposição expressa do artigo 14 e incisos, da Lei 8.884/94.

6. Alegação de prescrição afastada, pois a análise dos fatos descritos e da documentação acostada aos presentes autos demonstra a possibilidade de permanência da atividade objeto da investigação administrativa no tempo, sendo cabível à espécie o disposto no art. 1º da Lei nº 9.873/99, no que pertine à apuração de infração continuada.

7. As condutas ora investigadas não se confundem com as condutas objeto do TCC celebrado em 1995, pois como demonstram os 3 (três) documentos submetidos à perícia, que indicam a prática de conduta infrativa, pelo menos, até o ano de 2000, obtidos pela SDE em decorrência da celebração de Acordo de Leniência, as condutas anticoncorrenciais eram praticadas continuamente, ou seja, antes da celebração do TCC, durante a sua vigência e após o seu arquivamento.

8. A investigação atual, que embasou a Ação Cautelar de Busca e Apreensão em comento, possui escopo diverso e mais abrangente, o que afasta a alegação de que a apelada não poderia utilizar os documentos e a vinculação pretendida pela apelante entre o Processo Administrativo que culminou na celebração do TCC e o Processo Administrativo nº 08012.008372/99-14 (atualmente em trâmite na Secretaria de Direito Econômico) não é correta. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à convicção de que a busca e apreensão era necessária, sem qualquer análise de mérito.

9. No tocante à questão do sigilo industrial, em relação aos documentos apreendidos e aos procedimentos administrativos adotados pelas autoridades fiscalizadoras, o processo administrativo 08012.008372-99-14, em trâmite perante a Secretaria de Direito Econômico, deverá ser processado sob sigilo, nos termos do art. 35-A, parágrafo segundo, da Lei 8.884/94, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.

10. Matéria preliminar rejeitada e 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, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011341-27.2006.403.6100/SP

2006.61.00.011341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON ANTONIO PINTO
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO LIBERAL" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 226/228), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta

Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido da União Federal e negou provimento à apelação e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização liberal".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "indenização liberal" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Apelação e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e julgar prejudicado o agravo retido da União Federal e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba "indenização liberal", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027387-91.2006.403.6100/SP

2006.61.00.027387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NEUSA MATTEO FILIBERTO

ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - " GRATIFICAÇÃO III E INDENIZAÇÃO POR IDADE" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 144/146), 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 maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo impetrante a título de férias proporcionais, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificação III e indenização por idade".

3-O pagamento referente à "gratificação de rescisão" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Muito embora com relação à férias proporcionais o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

6-Com relação a "indenização por idade", muito embora tenha o posicionamento que de as indenizações previstas em Convenções Trabalhistas não possuem natureza salarial, consubstanciando-se em indenização compensatória, e desta forma não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, no presente caso, a impetrante não comprovou.

7-A impetrante limitou-se a argumentar, mas não provou ser tal verba uma obrigação prevista na Convenção, questão que se sujeitaria à dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança.

8-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

9-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. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre "férias proporcionais indenizadas, gratificação III e indenização por idade", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-31.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES LD COMMODITIES e outro
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
SUCEDIDO : COINBRA FRUTESP S/A
APELANTE : REINALDO ROBERTO SESMA
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EXPORTADORES DE CITRICOS ABECITRUS
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro
APELANTE : MONTECITRUS TRADING S/A e outros
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES e outro
APELANTE : MONTECITRUS SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS LTDA
: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, JULGAMENTO EXTRA PETITA E ERRO MATERIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO REJEITADA. LEI N.º 8.884/94. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. GARANTIA DE SIGILO INDUSTRIAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, afastada. Tratando-se de medida cautelar de busca e apreensão de elementos para a instrução de processo administrativo, tendo sido oportunizada a defesa da parte, as provas que a requerida pretendia produzir adentrariam em questionamento de mérito não passível de discussão nos presentes autos e que não alterariam o deslinde deste feito.
2. Não ocorreu, no caso em espécie, o julgamento *extra petita*, visto que a sentença recorrida guarda pertinência com o pedido inicial formulado pela requerente. A determinação da retirada de documentos pela autora, antes do trânsito em julgado, se deu justamente por decorrência lógica do pedido inicial, já tendo sido, inclusive, analisada a possibilidade de suspensão dos efeitos da sentença, em sede de agravos de instrumentos, por ocasião do recebimento das apelações interpostas.
3. Inexistência de erro material, em relação ao reconhecimento da autoria dos documentos manuscritos na sentença, uma vez que a afirmação "identidade da autoria" não apontou uma pessoa específica, mas indicou apenas que a autoria dos documentos 1 a 3 é idêntica, nos estritos termos do laudo pericial.
4. Afasto, outrossim, a alegação de ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, uma vez que a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Legitimidade passiva do GRUPO MONTECITRUS, vez que não foi devidamente comprovado nos autos que a empresa é apenas fornecedora da fruta e não compradora, além de seu nome, bem como o da requerida ABECITRUS, constarem expressamente de documento juntado com a inicial, o qual serviu de base para o pedido de busca e apreensão, não cabendo, neste feito, o adentramento e deslinde de questão a ser apurada em processo administrativo.

6. Inviável, em sede de medida cautelar de busca e apreensão, a discussão e análise de questão referente à aptidão probatória do acordo de leniência firmado pela SDE, uma vez que para o deslinde desta alegação seria necessário adentrar ao próprio mérito do processo administrativo, o que não faz parte do objeto nem do alcance deste feito.
7. Os procedimentos utilizados pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico asseguram o sigilo das informações que dizem respeito aos segredos industriais das empresas investigadas, pois *prevê a submissão dos documentos selecionados pela SDE à empresa investigada, para que aponte informações e dados que constituem sigilo empresarial, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.*
8. A presente busca e apreensão de documentos foi feita nos estritos termos da lei, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, diante das providências tomadas pela Secretaria de Direito Econômico no âmbito do processo administrativo, no sentido de assegurar o respeito aos referidos princípios, bem como da realização das diligências mediante ordem judicial e com o consentimento da empresa.
9. A celebração de Termo de Cessação de Conduta, em procedimento administrativo anterior, não tem o condão de impedir que novas denúncias de infrações contra a ordem econômica fossem devidamente investigadas, uma vez que não há julgamento de mérito no mesmo. Outrossim, as denúncias de persistência nas violações à Ordem Econômica continuaram, mesmo após o arquivamento do Processo Administrativo de 1994, que deu ensejo ao referido TCC.
10. Possibilidade de os órgãos de defesa econômica continuarem investigando mercados, em vista da persistência de indícios de infração, decorrente de disposição expressa do artigo 14 e incisos, da Lei 8.884/94.
11. Alegação de prescrição afastada, pois a análise dos fatos descritos e da documentação acostada aos presentes autos demonstra a possibilidade de permanência da atividade objeto da investigação administrativa no tempo, sendo cabível à espécie o disposto no art. 1º da Lei nº 9.873/99, no que pertine à apuração de infração continuada.
12. As condutas ora investigadas não se confundem com as condutas objeto do TCC celebrado em 1995, pois como demonstram os 3 (três) documentos submetidos à perícia, que indicam a prática de conduta infrativa, pelo menos, até o ano de 2000, obtidos pela SDE em decorrência da celebração de Acordo de Leniência, as condutas anticoncorrenciais eram praticadas continuamente, ou seja, antes da celebração do TCC, durante a sua vigência e após o seu arquivamento.
13. A investigação atual, que embasou a Ação Cautelar de Busca e Apreensão em comento, possui escopo diverso e mais abrangente, o que afasta a alegação de que a apelada não poderia utilizar os documentos e a vinculação pretendida pela apelante entre o Processo Administrativo que culminou na celebração do TCC e o Processo Administrativo nº 08012.008372/99-14 (atualmente em trâmite na Secretaria de Direito Econômico) não é correta. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à convicção de que a busca e apreensão era necessária, sem qualquer análise de mérito.
14. No tocante à questão do sigilo industrial, em relação aos documentos apreendidos e aos procedimentos administrativos adotados pelas autoridades fiscalizadoras, o processo administrativo 08012.008372-99-14, em trâmite perante a Secretaria de Direito Econômico, deverá ser processado sob sigilo, nos termos do art. 35-A, parágrafo segundo, da Lei 8.884/94, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.
15. Matéria preliminar rejeitada e apelações 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, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-39.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.000608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : HORST JAKOB HAPPEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. LEI N.º 8.884/94. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. GARANTIA DE SIGILO INDUSTRIAL.

1. Os procedimentos utilizados pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico asseguram o sigilo das informações que dizem respeito aos segredos industriais das empresas investigadas, pois *prevê a submissão dos documentos selecionados pela SDE à empresa investigada, para que aponte informações e dados que constituem sigilo empresarial, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.*
2. A presente busca e apreensão de documentos foi feita nos estritos termos da lei, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, diante das providências tomadas pela Secretaria de Direito Econômico no âmbito do processo administrativo, no sentido de assegurar o respeito aos referidos princípios, bem como da realização das diligências mediante ordem judicial e com o consentimento da empresa.
3. A celebração de Termo de Cessação de Conduta, em procedimento administrativo anterior, não tem o condão de impedir que novas denúncias de infrações contra a ordem econômica fossem devidamente investigadas, uma vez que não há julgamento de mérito no mesmo. Outrossim, as denúncias de persistência nas violações à Ordem Econômica continuaram, mesmo após o arquivamento do Processo Administrativo de 1994, que deu ensejo ao referido TCC.
4. Possibilidade de os órgãos de defesa econômica continuarem investigando mercados, em vista da persistência de indícios de infração, decorrente de disposição expressa do artigo 14 e incisos, da Lei 8.884/94.
5. As condutas ora investigadas não se confundem com as condutas objeto do TCC celebrado em 1995, pois como demonstram os 3 (três) documentos submetidos à perícia, que indicam a prática de conduta infrativa, pelo menos, até o ano de 2000, obtidos pela SDE em decorrência da celebração de Acordo de Leniência, as condutas anticoncorrenciais eram praticadas continuamente, ou seja, antes da celebração do TCC, durante a sua vigência e após o seu arquivamento.
6. A investigação atual, que embasou a Ação Cautelar de Busca e Apreensão em comento, possui escopo diverso e mais abrangente, o que afasta a alegação de que a apelada não poderia utilizar os documentos e a vinculação pretendida pela apelante entre o Processo Administrativo que culminou na celebração do TCC e o Processo Administrativo nº 08012.008372/99-14 (atualmente em trâmite na Secretaria de Direito Econômico) não é correta. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à convicção de que a busca e apreensão era necessária, sem qualquer análise de mérito.
7. Alegação de nulidade no cumprimento da medida liminar da presente cautelar afastada, tendo em vista que a diligência realizada na sede da requerida se deu mediante cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido por autoridade judicial competente, e foi devidamente efetuada por analistas judiciários executantes de mandados.
8. Considerando o pertinente questionamento formulado pela requerida, ora apelante, em face da dificuldade no estabelecimento de parâmetros e na identificação clara e objetiva dos documentos necessários ao cumprimento do mandado e, sobretudo, por se tratar de medida determinada em obediência a disciplina específica, da Lei nº 8.884/94, entendendo inexistir irregularidade no acompanhamento da diligência pelas equipes da Polícia Federal e da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, sendo certo que todo o expediente foi certificado no auto circunstanciado, pelo que entendo inexistir irregularidade passível de eivar o procedimento de nulidade.
9. No tocante à questão do sigilo industrial, em relação aos documentos apreendidos e aos procedimentos administrativos adotados pelas autoridades fiscalizadoras, o processo administrativo 08012.008372-99-14, em trâmite perante a Secretaria de Direito Econômico, deverá ser processado sob sigilo, nos termos do art. 35-A, parágrafo segundo, da Lei 8.884/94, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.
10. 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, 22 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003927-15.2006.403.6120/SP
2006.61.20.003927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AMAURI GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : MELISSA ALVES LESTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR" - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 144/146), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, deu provimento à apelação do impetrante e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo impetrante a título de férias proporcionais e seus respectivo adicional. Vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "indenização por liberalidade do empregador".

3-Muito embora com relação à férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional o r. acórdão tenha sido manifestamente em confronto com a jurisprudência do C. STJ, à mingua de impugnação a decisão fica mantida.

4-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

5-O pagamento referente à "indenização por liberalidade do empregador" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

6-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

7-Apeleções da União e do impetrante improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e não conhecer do agravo retido, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, negar provimento à apelação do impetrante e à apelação da União Federal, e dar parcial provimento à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo impetrante a título de férias proporcionais e seu respectivo adicional de 1/3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00157 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037648-63.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.037648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : PAULIMINAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)

SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.

I - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

II - Tendo a sentença proferida, no tocante aos juros de mora decidido a favor da Fazenda Nacional, não cabe a apreciação desse pleito em sede de reexame necessário.

III - Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043817-66.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - 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).

III - 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).

IV - 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.

V - 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.

VI - 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.

VII - 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.

VIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

IX - 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.

X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XI - Apelação parcialmente conhecida e 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, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000538-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MORIA PRODUTOS TECNICOS REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABBAS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TANIA BORGES KALENSKI SANCHES VERARDINO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABBAS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.19.002723-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N. 255/07, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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, em razão da não regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 169/00, alterada pela Resolução n. 255/07, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

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, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090183-51.2007.403.0000/SP
2007.03.00.090183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MILTON SUSYN
ADVOGADO : ABRAO SCHERKERKEVITZ
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. : 2007.61.82.037414-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 16 §1º DA LEI Nº 6.830/80
AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Agravo de Instrumento interposto por Milton Susyn contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, exigiu a garantia do Juízo sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 16, parágrafo 1º da Lei 6.830/80.

2 - O artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80, não exige que a garantia da execução seja integral. O descumprimento parcial de tal integralidade não obsta o prosseguimento da Execução. Isso porque se trata de pré-requisito para o efeito suspensivo dos Embargos, mas não para a sua continuidade.

3 - Porém, no presente caso, há ausência de garantia, não insuficiência. Dessa forma, não é possível o conhecimento dos embargos.

4 - 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094021-02.2007.403.0000/SP

2007.03.00.094021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAXLINEA MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.00010-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo devido à prescrição.

2 - O motivo que deu ensejo ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução foi a informação de dissolução irregular da executada, a qual só chegou ao conhecimento da exequente após cinco anos da citação.

3 - A responsabilidade dos sócios é subsidiária e, logo, não poderia haver o redirecionamento antes de esgotada a possibilidade de exigência da pessoa jurídica.

4 - A exequente não pode ser prejudicada, porquanto, promovia regularmente o processo de execução e não tinha conhecimento da falência.

5 - Como o pedido de citação do sócio administrador foi acostado após 5 meses da juntada da informação sobre a dissolução, não há que se falar em prescrição intercorrente.

6 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096076-23.2007.403.0000/SP

2007.03.00.096076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FUNDICAO ANTONIO PRATS MASO LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001894-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL E PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA DE EMBARGOS.

1 - Agravo de Instrumento interposto por Fundação Antonio Prats Masó Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido de anulação do débito feito por meio de Exceção de Pré-Executividade.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - Não é possível, de plano, concluir se houve ou não o alegado parcelamento, porquanto não vieram aos autos os documentos necessários para tanto. Ademais, a União Federal - Fazenda Nacional manifestou-se no sentido do não reconhecimento do referido parcelamento.

4 - O alegado erro material na DCTF também não pode ser comprovado de plano.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036589-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036589-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00060-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. 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. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

- II - 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. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
- III - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.
- IV - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.
- V - 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.
- VI - 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).
- VII - 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).
- VIII - 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.
- IX - 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.
- X - 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.
- XI - 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.
- XII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- 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 - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XV - Apelação da Embargante improvida. Apelação da União 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, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001184-58.2007.403.6100/SP
2007.61.00.001184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCIO ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : HELENA NICOLAS PANOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO ESPECIAL" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 192/194), 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-O pagamento referente à "gratificação especial" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

3-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

4-Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026343-03.2007.403.6100/SP

2007.61.00.026343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LYDIA BECHARA e outros

: UBIRAJARA EMMERICH MONTEIRO

: JOSE GASPAR MALHEIRO DE OLIVEIRA

: INACI ALMEIDA

: ALCIDES BEZERRA NETTO

ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. QUESTÃO NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Sentença citra petita, porque a embargante alegou na inicial dos embargos prescrição do direito de executar e a questão não foi analisada pelo Juízo a quo. Nulidade que se reconhece de ofício.

2. Devolução dos autos à Vara de Origem para que outra sentença seja proferida, pois não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r.sentença e julgar prejudicada a apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032279-09.2007.403.6100/SP

2007.61.00.032279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVANA BIANCO DEL BARRIO
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
CODINOME : SILVANA BIANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO E INDENIZAÇÃO ADICIONAL - PRECEDENTES.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 281/283), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, de Recurso Especial interposto pela União Federal contra acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, julgou prejudicado o agravo retido, e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, referem-se à "indenização por tempo de serviço e indenização adicional", e tendo em vista a admissibilidade do recurso especial pela vice-presidência.

3-Os pagamentos referentes à "indenização por tempo de serviço" e "indenização adicional" não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que têm natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 543-C, §7º, Inc. II, do CPC, e, julgar prejudicado o agravo retido e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-92.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.002078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUVASEG IND/ COM/ REPRESENTACAO EXPORTACAO DE LUVAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA PENHORA. BENS PERTENCENTES A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - 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. Preliminar rejeitada.

III - 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. Preliminar rejeitada.

IV - 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.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - 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.

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 - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIV - 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.

XV - Ausência de comprovação da alegação de que os bens penhorados pertencem a terceiro. Ainda que isso tivesse ocorrido, não há legitimidade da Embargante para requerer a nulidade da penhora de referidos bens.

XVI - Apelação parcialmente conhecida e 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, rejeitar a preliminar arguida e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026056-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : C41 PRODUTORA DE EVENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00008-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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, em razão da não regularização do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029972-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : RODRIGO OLMEDO

ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.27.002315-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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 falta do recolhimento do preparo no momento de sua interposição, conforme exigência contida no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil.

III - Inaplicável ao caso, a previsão de prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência total do referido recolhimento no momento da interposição do 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032855-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JTR CARGAS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00435-1 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039705-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCO ANTONIO ROSSI e outro
: ULISSES RIOS LIMA
PARTE RE' : CHS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.21970-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINADA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. AGRAVO LEGAL INTERPSOTO POR PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto pela pessoa jurídica, contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela Exequente, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária.

II - A pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do pólo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037600-31.2008.403.9999/SP

2008.03.99.037600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : GIOVANNI PAPINI
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FATIMA ISABEL RODRIGUES DA SILVA
: ARTHY GRAFICA EDITORA LTDA e outros
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
No. ORIG. : 01.00.01472-2 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - CERTIDÃO NOS AUTOS - DIREITO DE DEFESA - PRINCÍPIOS OBSERVADOS - FUNDAMENTO À INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO - OMISSÃO - ARTIGO 50 DO CC - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - ÔNUS DA PROVA.

1 - A dissolução irregular da empresa executada encontra-se inequivocamente certificada às fls. 08 dos autos, tal como asseverado no acórdão ora embargado, fato corroborado pela situação irregular de seu CNPJ, conforme documento de fls. 10, pelo que não há omissão a ser suprida nesse sentido.

2 - Omissão incorrente também no que tange aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, porquanto inexoravelmente observados na espécie, tanto que o embargante se opôs à sua inclusão no pólo passivo do feito por meio de exceção de pré-executividade, regularmente apreciada pelo juízo singular.

3- Deixou o acórdão de mencionar expressamente o fundamento legal à inclusão do embargante no pólo passivo da execução, já que se deu com base no artigo 135, inciso III, do CTN, à medida que a dissolução irregular da empresa constitui ato violador da lei.

4 - Não haveria razão para o pronunciamento desta Corte sobre o artigo 50 do Código Civil, porque o entendimento esposado no acórdão funda-se na aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN, acima citado, ou seja, na aplicação específica da lei tributária.

5 - Inocorrência de afronta ao artigo 333 do CPC, já que o pedido de inclusão formulado pela exequente e deferido pelo juízo monocrático dessume-se da legislação citada, de modo que não se violou a regra do ônus da prova.

6 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060541-63.2008.403.0399/SP

2008.03.99.060541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEVERINO JUSTINO DA SILVA

REMETENTE : FRUTICOLA SILVA E FILHOS LTDA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 97.05.10913-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-96.2008.403.6100/SP
2008.61.00.007523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SONIA REGINA AMARIZ GOMES e outros
: ANTONIO KAZUMI KUWAGAKHI
: THEREZINHA AZEREDO BRITO
: PAULO JORGE KUWAGAKHI
: JOSEPHINA OLGA DALCENO E SILVA
: HELIO SILVA
: EDGARD PEREIRA
: CRISTINA KHERLAKIAN SCHEREMETA
: LUIZ AUGUSTO ARTIMONTE VAZ
ADVOGADO : KATIA HENAISSE ABDON e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. É sabido que a pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento. Súmula 150 do STF.
2. Em 01/06/98 foi publicado o despacho que deu ciência aos autores do retorno dos autos à vara de origem, e somente em 08/07/2004 a parte autora, atualizando os cálculos apresentados pela embargante (fls. 116/125), requereu a citação da ré nos termos do artigo 730, do CPC.
3. Ocorrida a prescrição do direito de executar, porquanto, ultrapassado o prazo de cinco anos de que a parte dispunha na espécie, já que o prazo final era 01/06/2003. Invertidos os ônus da sucumbência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-68.2008.403.6109/SP
2008.61.09.011707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : RUBENS ANGULO NETO

ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos 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. Preliminar rejeitada.

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- 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.

5- 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.

6- 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.

7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."

9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

10- Apelação da CEF 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, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-86.2008.403.6111/SP
2008.61.11.006351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JOICE OTREIRA MUNIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos 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. Preliminar rejeitada.
- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- 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.
- 5- 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.
- 6- 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.
- 7- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 8- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 9- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."
- 10- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 11- 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.
- 12- Honorários advocatícios mantidos conforme decisão de primeiro grau, em R\$ 300,00.
- 13- Apelação da CEF 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, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-83.2008.403.6120/SP
2008.61.20.003517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : PATRICIA CICCOTTI
ADVOGADO : DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - 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.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo 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)".
- 2- Inexistindo vedação expressa, no ordenamento jurídico, quanto à formulação do pedido ora examinado, o mesmo é juridicamente possível.
- 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- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 6- 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.
- 7- 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.
- 8- 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.
- 9- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 10- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."
- 11- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.
- 12- Apelação da CEF 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, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010774-62.2008.403.6120/SP
2008.61.20.010774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : UTAKA ASONUMA YAMADA
ADVOGADO : GILMAR DE JESUS GOMES DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos 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.
- 2- Inexistindo vedação expressa, no ordenamento jurídico, quanto à formulação do pedido ora examinado, o mesmo é juridicamente possível.
- 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- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 6- 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.
- 7- 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.
- 8- 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.
- 9- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 10- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."
- 11- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 12- Apelação da CEF 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, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010775-47.2008.403.6120/SP
2008.61.20.010775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO CONFORTINI
ADVOGADO : GILMAR DE JESUS GOMES DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos 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.
- 2- Inexistindo vedação expressa, no ordenamento jurídico, quanto à formulação do pedido ora examinado, o mesmo é juridicamente possível.
- 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- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 6- 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.
- 7- 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.
- 8- 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.
- 9- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 10- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."
- 11- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 12- Apelação da CEF 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, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-82.2008.403.6122/SP
2008.61.22.000639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : IEITICO MORI
ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos 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. Preliminar rejeitada.
- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- 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.
- 5- 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.
- 6- 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.
- 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."
- 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 10- Apelação da CEF 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, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-77.2008.403.6122/SP
2008.61.22.001092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FERNANDO KOBAYASHI

ADVOGADO : FERNANDO CEZAR BARUSSO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - 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.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo 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)". Preliminar rejeitada.

2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

4- 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.

5- 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.

6- 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.

7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."

9- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.

10- Apelação da CEF 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, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-70.2008.403.6122/SP
2008.61.22.001377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : FRANCISCO DONIZETE GARCIA
ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - 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.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo 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)". Preliminar rejeitada.
- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- 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.
- 5- 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.
- 6- 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.
- 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."
- 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 10- Apelação da CEF 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, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-41.2008.403.6122/SP
2008.61.22.001463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : WILSON VALENTINI
ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - 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.

1- Não há que se conhecer do recurso de apelação da instituição financeira, no tocante à atualização monetária, uma vez que a r. sentença determinou a sua incidência nos termos dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e não nos termos da Resolução nº561/07 - CJF.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo 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)".

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 No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

6- 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.

7- 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.

8- 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.

9- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

10- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."

11- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

12- Apelação da CEF parcialmente conhecida, e neste aspecto, 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 do recurso da instituição financeira, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-26.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : RHANDALL RAIMUNDO DE CARVALHO

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO e outro

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - 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.

1- Não há que se conhecer do recurso de apelação da instituição financeira, no tocante à atualização monetária, uma vez que a r. sentença determinou a sua incidência nos termos dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e não nos termos da Resolução nº561/07 - CJF.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo 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)".

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 No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

6- 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.

7- 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.

8- 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.

9- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

10- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em 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)."

11- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

12- Apelação da CEF parcialmente conhecida, e neste aspecto, 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 do recurso da instituição financeira, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-28.2008.403.6125/SP
2008.61.25.003358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ELAINE CARNEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro

CODINOME : ELAINE CARNEIRO

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E O PROVIMENTO Nº 64/05 - COGE - POSSIBILIDADE.

1- 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).

2- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo 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.

3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

4- Apelação da CEF 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO DE FRANCA ARAGAO

: ARAGAO E LIMA LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 98.00.00258-9 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007556-19.2009.403.0000/SP

2009.03.00.007556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : POLO COM/ DE EXPOSITORES LTDA

ADVOGADO : FERNANDA ALBANO TOMAZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013149-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 DO CTN. AJUZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A EDIÇÃO DA LC Nº118/05.
1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2.A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
3.Alegação da prescrição através de exceção de pré-executividade. Viabilidade, desde que não demande dilação probatória. Extinção do crédito tributário. Artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ - Resp nº726834/RS, 1ª Turma, DJ:10/12/2007, pág.292, Relatora Ministra DENISE ARRUDA. Preliminar rejeitada.
4.Conforme se infere da Certidão da Dívida Ativa, os débitos em questão referem-se ao não pagamento de IRPJ dos exercícios de 1997 e 1998, sendo o último vencimento do tributo em 31/03/1998, e cuja forma de constituição dos créditos ocorreu por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, esta entregue na data de 29/05/1998 (fls.121).
5.A Ação de execução fiscal foi distribuída em 23/04/2003, porém a citação da executada somente se verificou em 06/11/2008 (manifestação espontânea da empresa - artigo 214,§ 1º do Código de Processo Civil - decisão agravada às fls.48 destes autos).
6.Reconhecimento da prescrição, eis que entre a data da constituição do crédito tributário, com a entrega da DCTF (29/05/1998) e a citação da executada (06/11/2008), já transcorridos mais de 05 (cinco) anos a que alude o artigo 174 Código Tributário Nacional (redação anterior a LC nº118/05). Precedentes do STJ - EDRESP nº1035156, 2ª Turma, DJE:07/11/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON.
7.Levando-se em conta que a excipiente/agravante teve que contratar advogado para postular em juízo, alegando a prescrição do crédito tributário, viável à condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, tudo em razão do Princípio da Causalidade.
8.Devidos honorários advocatícios no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa - artigo 20 § § 3º e 4º do CPC, devidamente atualizado nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho da Justiça Federal.
9.Preliminar rejeitada. 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, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010649-87.2009.403.0000/SP
2009.03.00.010649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAXI PRINT ETIQUETAS E ROTULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002702-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011726-34.2009.403.0000/SP
2009.03.00.011726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LOPES PINTO
: ANTONIA LOPES DE SOUZA
: ADCONT ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021928-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-79.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONAS LOPES SALVADOR e outro
: ROBERTO ANELLI
ADVOGADO : ANTONIO MANUEL FERREIRA e outro
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO LOPES DE SOUZA
: MONICA CORREA LOPES DE SOUZA
: FUAD AJAJ

: FLAVIO AJAJ
: NAZA IMPORT LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019728-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012642-68.2009.403.0000/SP
2009.03.00.012642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EIDIMIR NEMITALLA MANSUR
: OPEM COM/ IMP/ E EXP/ DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA massa falida e
outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.072835-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019148-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.019148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELO BATISTA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.019251-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020009-46.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OPTRONICS DESENVOLVIMENTO E TECNOLOGIA LTDA e outro
: JOSENILDA MARIA DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008927-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021196-89.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TV LINE COML/ E EDITORA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026847-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022891-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.022891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANGELA PULICANO MOREIRA DE FREITAS e outro
: A P M DE FREITAS CALCADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.13.002640-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou

administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.023724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECH TRON TELEINFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028811-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026052-96.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CESAR BERTAZZONI CIA LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO 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. : 2007.61.82.019803-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Pela juntada aos autos de Certidão de Dívida Ativa de fls. 16/51, a forma de constituição dos débitos se deu por meio de auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte em 22/11/1999. A partir de então deveria se iniciar a contagem do prazo de cinco anos para que a União Federal proceda à sua cobrança, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.
3. Em resposta à exceção oposta pela agravante (fls. 84/101), a União Federal voltou-se contra a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de a exigibilidade do débito estar suspensa pela apresentação de defesa administrativa, em 21/12/1999, não podendo ser exigido o débito enquanto não realizada análise do recurso, a qual ocorreu somente em 27 de outubro de 2004, por meio do acórdão cuja cópia se encontra às fls. 92/96 destes autos, no qual a autoridade administrativa concluiu pela procedência do lançamento.
4. Como as reclamações e os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional), deve ser mantida a decisão que rejeitou a alegação de prescrição, dada a ocorrência de causa suspensiva da contagem do prazo prescricional.
5. Com efeito, restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário da data de 21/12/1999 (data da apresentação da defesa administrativa) a 25/09/2006 (data do término do prazo para apresentação de recurso a instância administrativa superior). Citação verificada em setembro/2007. Ausência de prescrição.
6. 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026604-61.2009.403.0000/SP
2009.03.00.026604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DAMAPRINT GRAFICA EDITORA LTDA e outros
: NEYDE RUSSO BRITTO
: RENATO SALLES BRITTO
: RONALDO JOSE COSTA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.021016-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027890-74.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONINO MAGAZINE E PAPELARIA LTDA e outros
: CESARE ANTONIO FRANCESCO CUNDARI
: FELICE GIANFRANCO CUNDARI
: FRANCESCA MARIANNA RATTA CUNDARI
: MARIA CARMELA CUNDARI BOCCALINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.018146-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027893-29.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IVANIR DE SOUZA COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.65.00.000032-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028547-16.2009.403.0000/SP
2009.03.00.028547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025196-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029076-35.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MIRANTE COM/ DE PECAS E VEICULOS LTDA e outros
AGRAVADO : PAULO ROSA BARBOSA
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SOMESSARI
AGRAVADO : ESTELA LIBERAL HIEMISCH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.00998-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029455-73.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ TIMBORE LTDA e outro
: PAULO TROISE VOCI
ADVOGADO : ROGERIO MAZZA TROISE e outro
AGRAVADO : MARISA TONIAZZI DA SILVEIRA
No. ORIG. : 2003.61.82.058753-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032106-78.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDGAR SILVA
AGRAVADO : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027720-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032447-07.2009.403.0000/SP
2009.03.00.032447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMPVEL COM/ E LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA e outro
: ANTONIO ALBACETE VELASQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.026275-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033264-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELEFTERIA CHATZIDIMITRION
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHATZIDIMITRIOU CIA LTDA e outros
: EMMANUEL JEAN CHATZIDIMITRIOU
: EVANTIA SACHIDIMITRICO
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.06.007597-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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, em razão da não regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033342-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUTTEL SERVICOS E TELEMARKETING LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI e outro
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.014004-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033374-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ISALTINO MOTA RUAS
ADVOGADO : ELVIS CLEBER NARCIZO
CODINOME : ISALTINO DA MOTA RUAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : C F DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA massa falida e outros
: PAULO SERGIO MOURA
: NELSON SEBASTIAO MARCELINO
: ANDRESA VIEIRA MARGARIDO
: ALICE MARGARIDO MOURA
: FABIANO VIEIRA MARGARIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.019314-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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 falta do recolhimento do preparo no momento de sua interposição, conforme exigência contida no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil.

III - Inaplicável ao caso, a previsão de prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência total do referido recolhimento no momento da interposição do 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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033641-42.2009.403.0000/SP
2009.03.00.033641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005764-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.

4- 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, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034740-47.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALBA TURISMO LTDA e outros
: FRANCISCO RIBEIRO FILHO
: ONEZIMO DE ARAUJO FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.009564-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. VEÍCULO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 11, VIII, DA LEI Nº6.830/80.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.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.
- 3.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).
- 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 interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035415-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABRICADORA DE ESPUMAS E COLCHOES NORTE PARANAENSE LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.008741-5 10F Vr SAO PAULO/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 EXEQUENTE 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 exequente.

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 exequente 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 agravante rejeitou os bens oferecidos à penhora (colchões fabricados pela própria empresa), alegando a baixa liquidez da mercadoria, e requereu a penhora *on line*. O r. juízo *a quo* deferiu a penhora dos colchões. Neste agravo, porém, a União Federal pleiteia tão somente a reforma da decisão no que se refere ao indeferimento do bloqueio dos ativos financeiros da agravada. Não se pode dizer que houve o esgotamento das possibilidades de encontrar bens passíveis de constrição, sendo que a empresa continua ativa.
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, 29 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035810-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : METALURGICA SANAYR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.034142-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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, em razão da não regularização do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

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, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035811-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : METALURGICA SANAYR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.000756-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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, em razão da não regularização do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036650-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO : WILSON SANDOLI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
AGRAVADO : SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS DO COM/
DE DROGAS, MEDICAMENTOS E PROD FARMACEUTICOS/SP
ADVOGADO : GISELDA CRUZ BALTAZAR DANTAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.014173-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO RECOLIDOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA LEI N. 9.289/96 E NA RESOLUÇÃO N. 278, DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO.

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, em razão da não regularização do recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno em instituição diversa da determinada na Lei n. 9289/96 e na Resolução n. 278, do Conselho de Administração desta Corte.

III - Aplicação da pena de deserção, tendo em vista que, mesmo após a intimação prévia intimação para a regularização, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, o Agravante não sanou referida irregularidade.

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, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036862-33.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SBAF ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL JULIO BORGES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.018059-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
5. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 15/02/2000 a 15/09/2000, de molde a ensejar a responsabilização tão-somente dos sócios que ostentavam qualidade de sócio-gerente, "assinando pela empresa", àquela época, sem que haja a inclusão no pólo passivo do feito de sócio posteriormente admitido no quadro societário.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037109-14.2009.403.0000/SP
2009.03.00.037109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ISIDORO ANTONIUS DOMHOF
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.27.002836-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora "on line", sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- 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, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040495-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A PRETENSÃO RECURSAL E O PEDIDO FORMULADO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. 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 no agravo de instrumento a exclusão dos juros e multa em relação ao depósito em 28.10.09, com a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, efetuado a destempo nos autos originários, sob o argumento de que não teve ciência da determinação contida na decisão agravada, no sentido de que a Caixa Econômica Federal viabilizasse a sua efetivação, independentemente, da greve de seus funcionários.

III - Contudo, o pedido formulado nos autos originários e que, restou indeferido pelo Juízo *a quo*, consistia na autorização para efetuar o depósito somente ao término da greve, sem acréscimos de juros e multa, pedido esse, incompatível com a pretensão formulada, diante da autorização judicial para efetuar tal depósito, independentemente da greve dos funcionários da instituição bancária, razão pela qual foi proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso, ante 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 presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARIA CECILIA MIGLIORINI DE OLIVEIRA LIMA e outro

: VERA LUCIA BLAT MIGLIORINI

ADVOGADO : WASHINGTON HUMBERTO ANDRADE DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : IMCAR ENGENHARIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.02.004414-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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 das sócias da empresa, sem 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

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008439-30.2009.403.0399/SP
2009.03.99.008439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETH RODRIGUES
: OUTSET CONFECÇÕES LTDA e outro
No. ORIG. : 98.05.28603-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.
- 3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030345-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI
ADVOGADO : FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00.00.00143-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02.

I - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

II - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

IV - Os dispensários de medicamentos existentes nos hospitais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VI - 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, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008405-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055503820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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, 29 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4177/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003127-73.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.003127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CONCEICAO APARECIDA AMANCIO SILVA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
DESPACHO

Observo que o nome da autora CONCEIÇÃO APARECIDA AMANCIO SILVA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 11 e 13 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040472-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO RIBEIRO PALMA NETO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 00.00.00048-3 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 134/178: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARQUES MONTEIRO
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES
: SILMARA LONDUCCI
: ONOFRE MALAQUIAS PEREIRA
: ROSANGELA APARECIDA DEVIDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 194/196: A eventual execução forçada do contrato de honorários advocatícios deve ser promovida pelas vias próprias, observando-se o regime de competência estabelecido em lei.
Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILVA PACIFICO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00.00.00032-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em que se defende a tempestividade dos anteriormente opostos e se objetiva o reconhecimento de erro material na decisão de fls. 258/262, por ter concedido, em antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria por idade em vez de auxílio-doença.

A intempestividade dos embargos opostos a fls. 270/272 se apresenta com nitidez: a publicação da decisão no Diário de Justiça Eletrônico ocorreu na data de 08/01/2010 e o recurso somente foi interposto em 18 de janeiro de 2010. A anotação do protocolo aposta no lado direito da folha inicial dos embargos se refere ao Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que a data ali mencionada não pode servir de diretriz para a demarcação cronológica do ato processual.

Entretanto, há a presença de erro material na decisão de fls. 258/262, já que concede, a título de antecipação de tutela, o benefício de aposentadoria por idade e não de auxílio-doença, pedido mediato da ação.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, mas reconheço a presença de erro material** na decisão de fls. 258/262, de modo que o benefício de auxílio-doença seja implantado imediatamente.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARLENE APARECIDA REBECHI MARAN
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00004-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/198 e 204/209 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-79.2002.403.6003/MS
2002.60.03.000308-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE OTACILIO DELLA PACE ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DOURADO
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA
DILIGÊNCIA

Tendo em vista a certidão de decurso de prazo da fl. 135, expeça-se Carta de Ordem para a **intimação pessoal** da parte autora, bem como de seu patrono, para o integral cumprimento da decisão da fl. 132, que determinou a lavratura de instrumento de procuração, no **prazo improrrogável de 10 (dez) dias**, sob **pena de extinção do processo**, nos termos do disposto nos incisos II, III e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se cópias da presente decisão, bem como da decisão da fl. 132.

Decorridos os prazos, retornem os autos à conclusão.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023028-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDINILSON DOS REIS
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00193-9 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 116/117 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002796-42.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE QUEIROZ
ADVOGADO : MURILO CEZAR ANTONINI PEREIRA
: ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 02.00.00053-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, FRANCISCO JOSÉ QUEIROZ, conforme certidão de óbito de fl. 201, formulado por sua viúva e filhas às fls. 189/209. Intimada a se manifestar, a autarquia ré concordou com o pedido (fls. 216/217).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, razão pela qual apenas seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva MARIA APARECIDA SANTANA QUEIROZ, conforme documentos às fls. 191/209, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, à Subsecretaria para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015876-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO VERDERIO
ADVOGADO : KATIA CRISTINA NOGUEIRA GAVIOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00185-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 75/79: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018325-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JOSE MARCELO FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 04.00.00029-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, APARECIDA JOSE MARCELO FERNANDES, conforme certidão de óbito de fl. 24, formulado pelo viúvo às fls. 71/75.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré impugnou o pedido formulado, ao argumento de que há necessidade de habilitação dos filhos indicados na certidão de óbito e de seus eventuais cônjuges (fls. 82/83).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, o viúvo é dependente para fins previdenciários, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o viúvo PAULO PEDRINI FERNANDES, conforme documentos às fls. 73/75, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019881-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINDORIA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00101-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a verificação dos dados relativos ao CPF/MF da parte autora junto à base de dados da Receita Federal, procedendo após às anotações e verificações de praxe.

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 94/96 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 24 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031013-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CONCEICAO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA CONCEICAO DE CARVALHO SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00064-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 125/128 - Defiro.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA CARBONERA LONCARCCI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
No. ORIG. : 05.00.00074-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO
Providencie o subscritor da petição de fls. 176/178, no prazo de 10 (dez) dias, a certidão de óbito do "de cujus", conforme requerido pelo INSS à fl. 203.
Com a juntada, dê-se vista ao INSS por 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004933-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NEUSA APARECIDA DE CAMARGO CAMPOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : NEUSA APARECIDA DE CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00089-9 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Fls. 155/156 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 63/65, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004387-38.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCIANA LOPES GONCALVES DE SOUSA

ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

Preliminarmente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão das fls. 177/180.

Petição fls. 189:

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do auxílio-doença recebido pela parte impetrante, cujo pagamento foi cessado em 23/01/2006, antes da realização de exame pericial.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, sendo que, em sede de apelação, houve por bem este relator dar provimento ao apelo da parte impetrante, assegurando o restabelecimento, bem como a manutenção do auxílio-doença, cessado em 23/01/2006, até que sobrevenha perícia médica que ateste a eventual superveniência de sua capacidade laborativa ou a sua reabilitação para nova atividade profissional e negou seguimento ao apelo do INSS e a remessa oficial.

Devidamente intimado, o INSS informou na fl. 187 que deu cumprimento à obrigação, restabelecendo o auxílio-doença em favor da parte impetrante.

No entanto, a parte impetrante comparece aos autos noticiando o cumprimento parcial da determinação judicial com a simples reativação do auxílio-doença, sem que tivesse sido feito o pagamento das parcelas vencidas desde a até da suspensão indevida do benefício, daí porque requer a intimação da autoridade coatora a fim de que se proceda ao pagamento das referidas parcelas.

DECIDO.

Em que pese a impossibilidade de se cobrar valores na via mandamental, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, entendo que, no caso dos autos, tal possibilidade se verifica ante a irregularidade da suspensão do benefício.

Assim, comprovada a indevida suspensão do auxílio-doença sem que houvesse perícia médica prévia, o pagamento das parcelas vencidas ocorre como consequência lógica do ato de restabelecimento, que envolve todos os pagamentos não ocorridos, desde a data da indevida cessação do benefício.

Dessa forma, as parcelas vencidas após a perpetração do ato coator, isto é, as parcelas compreendidas entre 23/01/2006 e a reativação do auxílio-doença NB: 5051742242, devem ser pagas administrativamente pelo INSS de uma única vez, daí porque defiro o pedido formulado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação.

Comunique-se a digna autoridade coatora, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Ciência ao Ministério Público Federal, conforme determinado nas fls. 177/180.

Após comprovação nos autos do integral cumprimento da decisão, retornem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014616-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO TEODORO DO PRADO
ADVOGADO : ANA ANGÉLICA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00033-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 156/162 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004272-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO BERNARDINO e outro
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00051-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 76/78 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento, quando as questões suscitadas serão analisadas.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020217-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA IZABEL MARTINHO BEZERRA
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 06.00.00106-7 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 64/69 - Defiro pelo prazo de 10 dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030212-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA POLINI PAVAN
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : HELENA POLINI
No. ORIG. : 07.00.00054-3 1 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls.165/166 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELIAS GUARNIERI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Fl. 131 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008592-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00311-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 83/86 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009469-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALMA TAHA KHATIB
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 05.00.00148-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Fls. 110/114 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 72/73 e os documentos médicos de fls. 112/114, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade. Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020944-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MAURO ELIAS BARBOSA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00006-7 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 77/134 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022256-73.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.022256-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MAGALHAES
ADVOGADO : EDNEY SIMOES
No. ORIG. : 08.00.00258-3 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Vistos.
Fls. 98/100 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001967-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA CAMPOS VERONEZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00119-9 1 Vr NUPORANGA/SP
DESPACHO

Em face do princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, "caput", da Constituição Federal, aplica-se à remessa da resposta da parte agravada o parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, o qual, dispondo sobre a forma de interposição do recurso, permite que a contraminuta seja apresentada diretamente no Tribunal, postada no correio ou que se utilize outro meio, como o sistema de protocolo integrado (Provimento nº 308, de 17.12.09, e Provimento nº 309, de 11.02.10, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Conforme certidão de folha 130, as contrarrazões ao recurso foram apresentadas "*fora do prazo legal*".
Desta forma, desentranhe-se essa petição, que deverá ficar grampeada na contracapa destes autos, podendo as subscritoras retirá-la em subsecretaria, mediante assinatura em termo próprio.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006507-06.2010.403.0000/MS
2010.03.00.006507-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SIRLEI PEREIRA LEAL
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. : 10.00.00439-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SIRLEI APARECIDA LEAL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/15, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o andamento do feito originário pelo prazo de 60 dias, de sorte que a ora agravante promova e comprove o requerimento e resposta do requerimento do benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006507-06.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006507-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SIRLEI PEREIRA LEAL
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. : 10.00.00439-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

1- À vista da consulta de fls. 38, retifique-se a autuação para dela constar o nome correto da agravante, com as anotações e cautelas de praxe.

2- Outrossim, considerando a determinação supra, retifico o despacho de fls. 36 de verso, tão-somente para dele constar o nome correto da agravante como sendo "Sirlei Pereira Leal", mantido, no mais, o referido *decisum*.

3- Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008957-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JULIA SEBASTIANA DE MORAES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00031-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIA SEBASTIANA DE MORAES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 28/33). Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009629-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PEDRO PAULO DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00015236720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte agravante são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010080-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00043423720054036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO BERNARDO DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, julgada procedente, recebeu o recurso de apelação interposto pela autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, a apelação do INSS deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, porque a natureza alimentar é sobremaneira incontestável, o que encontra amparo no inciso II do artigo 520, do Código de processo Civil.

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.

1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).

2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

3. Recurso conhecido.

(STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00)."

Dessa forma, tratando-se a ação de concessão de benefício previdenciário, a apelação da sentença condenatória deve ser recebida conforme a regra geral do artigo 520, "caput", do Código de Processo Civil, o qual determina o recebimento do recurso nos seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010271-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALFREDO ABLA e outros
: WALDOMIRO ZANI
: ANTONIO DE OLIVEIRA
: APARECIDO DE OLIVEIRA
: EMILIO DE CARVALHO
: ORLANDO TOSI
: ETORE NORI

: LUIZ THIERY
ADVOGADO : MARCELO FLO e outro
AGRAVANTE : MANOEL ALVES LOPES
ADVOGADO : MARCELO FLO
AGRAVANTE : EURE BORALLI
: ARISTEU RODRIGUES MOTTA
: APPARECIDO MENDES DE AMORIM
: JOSE QUIDIQUIMO
: CARLOS DE PAULI
: DOMINGOS PARIGI
: NIVALDO BERTOLINI
: JOSE OSTROSKI
: TEREZA CORREA DOS SANTOS
: PAULINO CAVALHEIRO BUENO
: JOFRE KALIL ISSA
: ROMEO ZANELATO
ADVOGADO : MARCELO FLO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09398123719874036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010453-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDO CORALI DE FARIAS
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00000-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul, que, em ação movida por FERNANDO CORALI DE MELLO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida, trabalhador rural, recebeu o benefício de auxílio-doença desde 2001, sendo acostado aos autos o laudo médico do INSS que conclui pela sua capacidade para o labor (fl. 10).

Por outro lado, observa-se da documentação juntada aos autos que a parte agravada, portador de linfoma, em razão do qual realizou transplante de medula óssea em 2003 e 2007, depressão, bem como alcoolismo crônico, iniciado há mais ou menos dez anos, recém saiu de hospital psiquiátrico.

Assim, considerado o conjunto probatório, tenho que, por ora, deva ser estabelecido o benefício.

As condições acima descritas e a natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor da parte agravada, do fundado receio de dano.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011015-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDA HERALDA DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036742520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA HERALDA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011513-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MILTON DOMINGUES DE FARIA e outros
: APARECIDA DOS ANJOS FURTADO ZEFERINO
: JOEL MELANIAS DOS SANTOS
: SEBASTIAO DE SOUZA LIMA NETO
: VICENTE DE PAULO SANTIAGO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.000933-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em relação aos honorários advocatícios fixados contratualmente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o

contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011792-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRAZINEI DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008929-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALQUIRIA LIMA FERNANDES incapaz e outros
ADVOGADO : DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
: AUGUSTO ZANCAN GOMES
APELADO : GABRIEL LIMA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
REPRESENTANTE : RENATA APARECIDA LIMA
APELADO : RENATA APARECIDA LIMA
: BRUNO LIMA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
REPRESENTANTE : ANTONIO FERNANDES e outro
: MARIA TEREZINHA FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00092-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 138/139 - Manifeste-se o procurador da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010654-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIOLA ROBERTO DE DEUS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00093-6 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Observo que os documentos juntados na fl. 05 apresentam divergência quanto ao nome da autora FABIOLA ROBERTO DE DEUS.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.
Após, conclusos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4207/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057656-66.2000.4.03.9999/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
: EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr CHAVANTES/SP
DESPACHO
Fls. 222/223: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036227-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISOLINA RAMOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO
: ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 01.00.00031-6 4 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Intime-se a I. Procuradora da parte autora a fim de que junte aos autos cópias dos documentos dos habilitantes que os qualifiquem como herdeiros e da certidão de óbito de Isolina Ramos Santos, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010320-52.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.010320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AMERICO PINTO GUERRA
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.28077-4 3V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 227: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-88.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GERALDO INACIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDECIR ESTRACANHOLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

I- Esclareça o habilitante "Gerson Barreto de Souza" a correta grafia de seu nome, tendo em vista a divergência entre aquela constante no RG (fls. 142) (**Gerso** Barreto de Souza) e no CPF (fls. 142) (**Gerson** Barreto de Souza).
II- Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos as cópias da certidão de casamento do habilitante "Gerson Barreto de Souza", tendo em vista que está qualificado como casado.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015832-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015832-5/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 : NAIR SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLÉLIA SIMONE SILVA COSTA
No. ORIG. : 03.00.00110-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DESPACHO
Intime-se a I. Procuradora da apelada para que providencie cópia da certidão de casamento da filha da autora.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020280-70.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.020280-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JEREMIAS GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00050-9 1 Vr ELDORADO/MS
DESPACHO

Fls. 71-72. Defiro o desentranhamento dos originais de fls. 17, substituindo-se por cópia autenticada, ressaltando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intime-se o autor para retirada dos documentos na Subsecretaria, mediante recibo.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039080-49.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMEZITA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA
: MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00097-1 4 Vr ITU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que na certidão de óbito (fls. 201) consta que a autora era casada à época do falecimento, intime-se a I. Procuradora da parte autora a fim de que providencie a habilitação do viúvo.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013056-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANDRE MACHADO
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 04.00.00048-0 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que regularize a representação processual dos habilitantes, com a juntada dos respectivos instrumentos de mandato, bem como junte aos autos cópias dos documentos que os qualifiquem como herdeiros e da certidão de óbito de Maria André Machado, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024246-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ILSA DE ANDRADE
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
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

Fls. 257: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-95.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.003127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro
: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Compulsando os autos verifiquei que a I. subscritora da petição de renúncia de fls. 159, Dra. Cléa Sandra Malfatti Ramalho, bem como a advogada por esta indicada para futuras publicações, Dra. Rosemary Aparecida Olivier da Silva, não possuem procuração nos presentes autos. Portanto, intimem-se as mesmas para que providenciem instrumento de mandato que as habilite a atuar no presente feito, no prazo de cinco dias. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043501-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA FRAGASSO falecido

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
CODINOME : ADELINA FRAGOSO SBARAGLINI falecido
No. ORIG. : 07.00.00053-0 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos as cópias da certidão de casamento dos habilitantes Angelo Sbaraglini e Maria Aparecida Sbaraglini Albertini, tendo em vista que ambos estão qualificados como casados.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028414-47.2009.4.03.9999/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 a fim de que junte aos autos cópias dos documentos dos habilitantes de fls. 109 que os qualifiquem como herdeiros e das respectivas certidões de casamento, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4171/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048457-64.1993.4.03.9999/SP
93.03.048457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNILDA GENARO
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
REPRESENTANTE : JOSE GENARIO
No. ORIG. : 92.00.00010-3 4 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Osnilda Genaro ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição. Processado o feito, sobreveio r. sentença de procedência, condenando o réu na concessão de benefícios previdenciários à autora, correspondentes a um salário mínimo, a partir da citação, acrescidos de juros de 6% a. a., além de honorários advocatícios à base de quinze por cento sobre o montante do débito corrigido, e ainda, na prestação de assistência social à demandante.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que o disposto no art. 203 da Constituição carece de auto-aplicabilidade, e que a Lei nº 8.213/91 não contemplou o benefício requerido, de tudo se antevendo que a demandante não faz jus à prestação buscada, mesmo porque comprovou somente interdição aos atos da vida civil, e não incapacidade laborativa. Houve pedidos subsidiários, quanto ao marco inicial da prestação e à verba honorária.

Neste E. Tribunal, após a prolação de parecer pelo d. Ministério Público Federal, no sentido do provimento do apelo, o feito foi submetido a julgamento perante a C. Quinta Turma, ocasião em que restou suscitado incidente de uniformização de jurisprudência, com fundamento no art. 103 do RITRF-3ª Região.

Redistribuídos os autos na C. Décima Turma, foi agitada questão de ordem, para declarar de ofício a insubsistência do julgamento da C. Quinta Turma, ficando determinada a prolação de nova decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

O autor da presente demanda requer a concessão do benefício estatuído no art. 203, inc. V, da Constituição. A ação foi aforada em 27.01.1992, antes portanto da regulamentação por lei ordinária do disposto no preceito constitucional acima aludido.

A propósito, é conhecida a orientação da jurisprudência acerca da não auto-aplicabilidade do mencionado art. 203, inc. V, da Constituição. Todavia, isso não implica automaticamente no indeferimento da pretensão.

Compreendo que à época do ajuizamento desta demanda a ordem positiva já previa a outorga da benesse em referência, mas sua instrumentalização carecia de norma regulamentadora. Muito embora a ação judicial tenha sido intentada antes da lei disciplinadora, creio que após a sobrevinda desta é possível, sim, examinar a pretensão veiculada, à luz dos ditames e requisitos constantes no diploma legal de regência, cuja edição, insista-se, operou-se no curso da demanda proposta.

A implicação que poderá advir nessa situação diz respeito à especificação do termo inicial do benefício, acaso a final concedido. Benefícios assistenciais são deferidos a partir do requerimento administração, do ato citatório ou do laudo pericial, conforme o caso, mas em hipóteses como a aqui examinada somente se conceberá o estabelecimento do marco inicial após a vigência da lei regulamentadora.

Com esses parâmetros já é possível analisar o mérito da questão trazida.

Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovação da insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. É certo, ademais, que o não-preenchimento de qualquer dos requisitos implicará no indeferimento do pedido.

Na espécie em enfoque, a deficiência de que padece a parte autora está fartamente demonstrada. Tanto assim que a demandante já sofreu processo de interdição, no âmbito do qual o perito médico do juízo foi enfático ao afirmar que a suplicante depende dos familiares para tudo, padecendo de oligofrenia profunda, de caráter irreversível, de modo a incapacitar-lhe ao exercício dos atos da vida civil. A interdição da autora foi a final decretada e nomeado o genitor como curador.

Quanto ao requisito atinente à precariedade das condições de vida da postulante do benefício, em processos que envolvam a concessão de benefício assistencial vem-se reputando adequada a produção de relatório social, a fim de se pesquisar a real situação econômico-financeira da parte autora.

No caso dos autos, não houve a produção de estudo social ou providência que o valha, como por exemplo mandado de constatação. Todavia, depoimentos testemunhais foram colhidos, e assentado está na jurisprudência que se a prova oral fornecer subsídios seguros à apropriação da controvérsia, torna-se dispensável a realização da investigação social.

Ouvido, afirmou Otavio Maria Soares:

"(...) conheço a autora deste processo há, mais ou menos, quinze anos, uma vez que moro praticamente vizinho à casa dela; que a autora não trabalha e nem exerce qualquer atividade econômica, sendo sustentada por seus pais; que o pai da autora, recentemente foi contratado para trabalhar na prefeitura, na função de braçal, percebendo a remuneração, ao que me parece, de um salário mínimo, tão somente; que a mãe da autora não exerce qualquer outra atividade fora do lar; que os pais da autora, bem como ela, residem de favor na casa de propriedade de um filho de nome Jair; que os pais da

autora, bem como ela, não possuem qualquer outra fonte de recurso para a sobrevivência; que a autora há pouco tempo encontrava-se em tratamento médico, dependendo da assistência social da prefeitura para a aquisição de remédios prescritos em seu tratamento médico".

Por outro lado, asseverou Aparecido Alves Valério:

"(...) a autora é minha conhecida há 18 anos, aproximadamente, a autora não exerce nenhuma atividade econômica por ser incapaz para o trabalho; que o pai da autora trabalha na prefeitura, desconhecendo a remuneração mensal, sendo que ele mora em casa alugada, pagando aluguel para um filho de nome Jair; que a autora e seus pais não tem casa própria, nem possuem terminal telefônico; que a autora e seus pais não possuem outras fontes de renda ou recursos para a sobrevivência, a não ser dos ganhos do trabalho de seu pai, uma vez que a mãe da autora trabalha em faxinas domésticas, desconhecendo se atualmente exerce esse humilde mister; que eu desconheço se a autora está em tratamento médico".

Nessa esteira vê-se que a autora não auferia qualquer tipo de renda, sobrevivendo apenas do modesto serviço desempenhado por seu pai. Não possuem casa própria, há relato de que o genitor - hoje com 76 anos - recebe a quantia de um salário-mínimo mensal, e sequer terminal telefônico existe na residência da solicitante.

Dessarte, no exercício do livre convencimento motivado, tenho que se encontra comprovada a miserabilidade da autora. E ainda que eventualmente a renda familiar "per capita" ultrapasse o limite de ¼ do salário mínimo, está pacificado que, inobstante a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e os próprios depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08.3.2005, DJU 04.4.2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19.9.2002, DJU 10.3.2003).

Portanto, positivados o estado de pobreza e a inaptidão da apelada à vida independente e ao labor, reconhece-se o direito ao benefício vindicado, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de 08.12.1993, quando publicada a Lei nº 8.742/93.

Porque oportunos, reproduzo os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MARCO INICIAL - AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

- Divergência restringe-se à concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da citação (07.11.1991), conforme posto na sentença (fl. 39) ou a partir de 7 de dezembro de 1993, data do advento da Lei nº 8.742/93.

- A norma contida no artigo 203, inciso V da Constituição Federal, não é de eficácia plena, necessitando de integração legislativa, para complementação e outorga de eficácia ao preceito.

- O termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado a partir da edição da Lei nº 8.742/93 (art. 20), reguladora da garantia, nos termos do voto divergente.

- Embargos infringentes providos." (AC 101469, Terceira Seção, Relatora Des. Federal Eva Regina, j. 25.7.2007, DJU 30.8.2007, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. TERMO INICIAL DA PRESTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. INEXISTÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Verificada a ausência do requisito pertinente à filiação à Previdência Social pelo tempo mínimo exigido no art. 139, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mostra-se viável a concessão do benefício de prestação continuada a que alude o art. 203, V, CF, se presentes seus pressupostos, não ocorrendo julgamento ultra petita, na espécie.

II - A pertinência subjetiva do INSS para lide versando sobre a prestação em causa somente adveio com a edição da norma do art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, que estabeleceu ser o Instituto o órgão responsável pela sua concessão e manutenção.

III - O fato, porém, não traz proveito à autarquia previdenciária, neste caso concreto, porquanto, ainda pendente de julgamento a sentença, as alterações legislativas pertinentes devem ser levadas em conta pelo magistrado, no sentido de aproveitar ao máximo, e dentro dos marcos legais, o processo, cuja finalidade última é a de se constituir em instrumento da realização da Justiça.

IV - A matéria foi objeto de grande dissensão na jurisprudência, ora se decidindo pela legitimidade ad causam da União, ora do próprio INSS, dificultando, sobremaneira, a formulação de pleitos no âmbito judicial, resultando pacificada no sentido do entendimento aqui adotado, razão pela qual o ajuizamento da ação em face da autarquia previdenciária não

pode prejudicar a autora, diante da fundada dúvida em relação à autoridade administrativa com atribuição para responder aos termos da demanda em questão. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva do Instituto rejeitada.

V - Firmada a orientação no sentido da necessidade de regulamentação do art. 203, V, CF, não sendo, portanto, auto-aplicável, o termo inicial do benefício, in casu, deve corresponder a 08 de dezembro de 1993, quando publicada a Lei nº 8.742/93, que estabeleceu a Organização da Assistência Social. Precedentes do STF e STJ.

VI - Honorários advocatícios reduzidos a R\$200,00 (duzentos reais).

VII - Vedada a vinculação do salário mínimo a qualquer fim - art. 7º, IV, CF, não cabe a fixação dos honorários periciais em tal parâmetro, cabendo sua redução a R\$250,00 (duzentos e cinquenta) reais.

VIII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício assistencial postulado na presente ação.

IX - Apelação parcialmente provida". (AC 151052, Nona Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.5.2004, DJU 29.7.2004, p. 269).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá obedecer a forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se também o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 desta Corte e 148 do C. STJ), aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.3.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data do termo inicial do benefício, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10.01.2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, c.c. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser computados até a data da elaboração da conta de liquidação, consoante nova orientação da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data da r. sentença.

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n. r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, no que tange especificamente ao termo inicial do benefício concedido e aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença de procedência do pedido.

Em vista do art. 542, § 2º, do CPC, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação de benefício assistencial, independentemente da ocorrência do trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043903-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.043903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DOS REIS PIRES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 00.00.00159-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Agravo Retido. Rurícola. Qualidade de segurado. Dependente. Demonstração. Benefício deferido.

Aforada ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de filho, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a conceder o benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, ofertou recurso de apelação, onde requereu, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido, e no mérito, pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido, bem como da inexistência de documentos indicadores da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Ofertadas contra-razões (f. 84/90), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Preliminarmente, pleiteia a Autarquia a apreciação de Agravo Retido (fls. 42/49), pugnando pelo reconhecimento de carência da ação por falta de interesse de agir, em razão de inexistência de requerimento administrativo, pela parte autora.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06/12/2004)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Afasto, pois, a preliminar argüida.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Carlos Pires, filho da autora, ocorreu em 09/08/1996 (f. 15), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da vindicante, atinentemente ao filho, demanda comprovação.

Na espécie, observa-se, da certidão de óbito (fls. 15), que o falecido era solteiro, sem indicação de filhos.

Colhe-se do referido documento, que o falecido residia no mesmo endereço da mãe, conforme petição inicial, declaração de fls. 10, e ficha de alistamento militar (fls. 17), a comprovar que o extinto vivia em companhia de sua genitora, que também é rurícola, a caracterizar dependência mútua.

Em depoimento pessoal (fls. 60/61), declarou que o falecido sempre foi trabalhador rural, exercendo essa atividade até um ano antes de falecer, em razão de se encontrar "meio fraco da cabeça", tendo iniciado o labor rural aos 12 anos, indicando os proprietários para quem ele trabalhou.

As testemunhas ouvidas (fls.62/66), confirmaram o labor rural exercido pelo falecido até pouco tempo antes do passamento, desde a idade de 12 anos.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a alegada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial do *de cujus*.

Com efeito, constam dos autos documentos que demonstram a condição de rurícola do falecido (fls. 13/17), dos quais destaco: certidões, de nascimento constando ser filho de lavrador; de óbito a indicar a mesma profissão e, igualmente, no protocolo de entrega de título eleitoral, em 05/12/96, bem como na ficha de alistamento militar, datada de 22/01/1988.

O magistrado singular considerou evidenciada a qualidade de segurado, tendo em vista o labor do falecido nas lides rurais, e da dependência da autora, em relação ao filho.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração de labor rurícola, início de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; 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.

In casu, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido - v., em especial, fs. 13 a 17, - ratificado pelo depoimento pessoal da autora (fls.60/61), e das testemunhas (fs. 62/66), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rurícola, pelo finado, até pouco antes de sua morte e, consequentemente, sua qualidade de segurado.

Demonstrados os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 11, VII, 16, II, 74 e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir da citação, momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação (23/01/2001 - fl. 27 v.), mantendo, no mais, a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-62.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.005591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO DAVI COSTA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUÍDO : Uniao Federal

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Paulo Davi Costa em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o disposto nos artigos 10, 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 177/182, opina pelo provimento do recurso da 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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 (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel.

Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 96/97, complementado às fls. 132, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portador de deficiência física decorrente de aputação do membro inferior esquerdo no nível de 1/3 superior da perna, apresentando limitações de locomoção. Neste aspecto, assinala-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 177/182:

"A deficiência restou comprovada, conforme laudo médico-pericial acostado aos autos às fls. 96/97 e 132, atestando que o Autor encontra-se incapacitado de forma parcial.

A nosso ver, no caso em tela, dada a condição sociocultural do Apelante, a incapacidade parcial e definitiva atende ao objetivo almejado pelo requisito legal, parecendo-nos configurado o quadro de deficiência.

Ademais, cumpre salientar que o magistrado quando do julgamento da lide, não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo tomar em consideração os reflexos da incapacidade na vida do segurado.

Sendo assim, não há que se falar em não implementação do requisito da deficiência, por ser esta apenas parcial, embora definitiva. Deve o julgador atentar para fatores outros que, quando contextualizados, caracterizam a incapacidade para o trabalho."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 81/85 e o auto de constatação de fls. 137, dão a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. De acordo com a assistente social, o núcleo familiar é composto pelo autor e seus genitores. Residem com eles, ainda, uma irmã maior de idade e o casal Valdeir e Luciana, os quais não se inserem no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 c.c o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não podendo ser considerados no cálculo da renda *per capita*. A renda familiar auferida provém da aposentadoria por idade percebida pelo pai do autor no valor de R\$ 240,00 mensais, bem como dos consertos mecânicos pelos quais recebe cerca de R\$ 50,00 por mês.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (07.12.1999 - fls. 17), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem 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 Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 154).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar a ação a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PAULO DAVI COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 07.12.1999 (data do requerimento administrativo - fls. 17), 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, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003962-96.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BATISTA RAMOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, proposta por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a data da sentença, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora em 1% ao mês e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Em sua apelação, a autarquia pugna pelo recebimento da apelação no efeito suspensivo, face ao deferimento da antecipação de tutela. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, isenção ou redução do pagamento de honorários advocatícios e prequestiona os Arts. 20, §3º da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação da Autarquia e pelo parcial provimento da apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do preenchimento do requisito etário (17.06.04).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 104/108, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Os laudos médico-periciais não comprovam que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de hipertensão arterial e doença de Chagas.

Entretanto, verifico a autora implementou o requisito etário em 17.06.04 (fls. 14), nos termos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e dois netos menores, dos quais tem a guarda.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria e sobrevive com o rendimento proveniente da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com água, energia elétrica, medicamentos e prestação de geladeira e fogão totalizam R\$ 155,56. O laudo refere que "*a requerente é pertencente a família de baixíssimo nível sócio econômico e cultural, vive em situação de vulnerabilidade e risco social, pois assumiu judicialmente a guarda dos dois netos, cujos pais não enviam nenhum tipo de subvenção, comprometendo e onerando ainda mais a parta renda familiar (...)*" (fls. 172).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data em que foi implementado o requisito etário (17.06.04).

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

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, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca à correção monetária e aos juros de mora e, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, *caput* e §1º do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia e dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da implementação do requisito etário, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007409-78.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTO RASTELLI

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00074097820034036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1957 a 14.07.1961 e de 04.05.1962 a 31.05.1967, que somados aos demais períodos incontroversos, já reconhecidos em sede administrativa, totalizam 34 anos, 05 meses e 07 dias de tempo de serviço até 21.12.1992. Em consequência, o réu foi condenado a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (42/109.696.447-0), a partir de 30.06.2002, data da suspensão (fl.177/178). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Eventuais valores pagos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação de sentença. Sem condenação em custas. Mantida a tutela antecipada que determinou o imediato restabelecimento do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por início de prova material o alegado exercício de atividade rural no período de 1957 a 1963, uma vez que a prova mais antiga se reporta ao ano de 1963, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal que não foi uníssonas quanto ao labor exercido antes de 1965. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação e nem incidir sobre as parcelas vencidas após a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ; que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação; isenção ao pagamento das custas e que os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação válida, no índice de 6% ao ano.

Contra-razões de apelação da autora (fl.43/434).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.11.1942, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01.05.1956 a 31.05.1967, exceto o período de 15.06.1961 a 03.05.1967, em que prestou serviço militar (doc.103), e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 08 meses; fl.192/194) que fora concedido em 19.01.1993, e suspenso em 24.06.2002 (fl.175), ante a verificação pelo setor de auditoria do INSS da inclusão de vínculos empregatícios urbanos não comprovados nos períodos de 1958 a 1967, anotados em carteira profissional.

Na petição inicial, o autor expõe que a inclusão dos vínculos empregatícios urbanos em CTPS, em empresas que jamais trabalhou, se deu por iniciativa exclusiva do mandatário contratado para atuar como seu representante perante a autarquia, e que trabalhou como rurícola no período.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: livro/caderneta de controle de pagamento efetuado pela Fazenda Monte Claro ao demandante no período de 1963 a 1967, na condição de "camarada" (fl.21/101), certidão emitida pela Justiça Eleitoral na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (10.03.1966; fl.102), e livro de registro escolar da Escola Noturna da Fazenda Monte Claro relativo aos meses de maio/outubro de 1957, na qual está qualificado como agricultor (fl.113/121), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.404 afirmou que conhece o autor que ele trabalhou, juntamente com pai, como colono na Fazenda Monte Claro, de 1956 a 1967, quando então mudou-se para São Paulo. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl. 405 que afirmou ter conhecido o autor em 1965 e que ele trabalhava na Fazenda Monte Claro, onde permaneceu até 1967, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, uma vez que o objeto da presente ação cinge-se ao restabelecimento do benefício na forma como fora concedido, os períodos a serem averbados em atividade rural devem limitar-se aos períodos suficientes à totalização do tempo de serviço à época da concessão.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **07.10.1958 a 14.07.1961 e de 04.05.1962 a 31.05.1967**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somando-se os períodos ora reconhecidos, aos incontroversos (fl.194) e serviço militar (fl.103), o autor totaliza **32 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que se coaduna com a contagem administrativa efetuada à época do requerimento (fl.194).

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser restabelecido desde 30.06.2002, data da suspensão (fl.177/178), na forma como fora concedido.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a suspensão do benefício (30.06.2002; CNIS fl.175) e ajuizamento da ação (29.09.2003).

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, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve o restabelecimento do benefício, assim, à época da liquidação de sentença os valores já recebidos devem ser compensados dos atrasados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 07.10.1958 a 14.07.1961 e de 15.07.1961 a 03.05.1962, totalizando o autor 32 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço até 19.01.1993, data do requerimento administrativo, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma como concedido à época do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente. Honorários advocatícios e verbas acessórias conforme retroexplicitado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CILENE MARIA COPPINI MARTORELLI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00127-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução nos termos do Art. 794. I do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, a existência de saldo remanescente no valor de R\$ 446,37 referente aos pagamentos administrativos efetuados pelo INSS (Fls. 179/180).

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o cálculo da exequente utilizou índices de correção monetária estranhos àqueles determinados pela Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, contrariando assim determinação expressa da decisão monocrática (fl. 110) de observância da referida resolução, que instituiu o Manual de Cálculos da Justiça Federal, onde está sedimentada a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Todavia, os cálculos foram conferidos pela Contadoria desta Corte, que confirmou a existência de saldo remanescente em relação aos pagamentos administrativos no período de setembro de 2004 a fevereiro de 2005. Entretanto, a alegada diferença de R\$ 446,37 na verdade corresponde a R\$ 4,56.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, para que, em havendo interesse da exequente, a execução prossiga nos valores apurados pela Contadoria desta Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006855-49.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JOAQUIM CALDEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Joaquim Caldeira da Silva interpôs apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, devendo a renda mensal inicial ser calculada a partir da data de concessão do benefício, em 03/12/2003, considerando-se, junto com o

tempos de serviços já reconhecidos administrativamente, os tempos de serviços rural, laborado no período de janeiro de 1965 a janeiro de 1967, e especial exercido nos períodos de 17/01/1977 a 30/09/80 e de 1º/10/80 a 21/07/86.

Houve, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de juros de mora, desde a citação, pela mesma taxa aplicável na cobrança das contribuições sociais, atualização das parcelas em atraso, conforme critérios empregados nos reajustes das prestações previdenciárias. Honorários advocatícios aplicados conforme o art. 21 , *caput*, do CPC.

Em suma, o autor aduziu que restou comprovado o exercício do labor rural, em regime de economia familiar, no período de 01/04/58 a 30/06/71, conforme documentos colacionados aos autos, e que devem ser reconhecidos, como especiais, os períodos de 01/12/72 a 30/04/73; de 01/06/73 a 30/09/73; de 01/10/73 a 15/12/74; e de 01/03/75 a 31/12/76, trabalhados nas empresas Souza & Cia. Ltda, Auto Posto Charrua Ltda., Filemon Marques Pereira da Silva e Seyom Posto de Serviços e Organização Mercantil Ltda, respectivamente, concedendo-lhe, dessa forma, aposentadoria integral por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, fixando os honorários advocatícios nos parâmetros legais, com a exclusão de eventual condenação ao pagamento de custas, despesas ou honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Feito este breve relatório, decido.

Acerca do reconhecimento de tempo de serviço laborado no meio rural, cumpre ressaltar que antes da edição da Lei n.º 8.213/91 não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os rurícolas, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214/63).

Com o advento da referida Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, mediante comprovação do exercício da atividade rural, mesmo que intercalada, pelo período correspondente à carência, ficando afastada, nesses casos, a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições. Confira-se:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

Verifica-se, assim, que, para aproveitamento do tempo de serviço rural, posteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, é imprescindível o recolhimento das contribuições correspondentes, na qualidade de segurado facultativo, exceto se o benefício pleiteado for de valor mínimo.

A respeito, consulte-se o entendimento sumulado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas" (verbete 272)

Observe-se, por oportuno, que, embora tais regramentos se dirijam, especificamente, ao segurado especial, devem ser aplicados a todos os trabalhadores rurais, indistintamente, uma vez presentes os pressupostos legalmente exigidos, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, constitucionalmente previsto.

Importante notar-se, a esta altura, que, em se tratando de segurado empregado rural, inexigível a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei n.º 8.212/91, concerne aos empregadores, cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios (v., nesse sentido: TRF 1ªR, AC 200233000124515, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF 2ªR, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 2ª Turma, DJU 30/11/2004, p. 85; TRF 3ªR, REOAC 984511, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 20/7/2005, p. 356).

Ademais, não se pode perder de vista que a Lei de Benefícios, em seu art. 55, prevê que "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (§ 2º). Esse o caso dos autos, cujo objetivo é o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior à referida Lei.

Cumprido, então, verificar se, na espécie, restou comprovado o labor rural pelo período de 01/04/58 a 30/06/71, conforme alegado pelo autor.

À demonstração do labor rural necessário se faz início de prova material, a ser corroborado por prova testemunhal, sendo certo que restou sedimentado na jurisprudência as seguintes assertivas: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; 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, por si só, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Visando a comprovação de sua alegação, o autor apresenta como início de prova material do trabalho rural, certificado de reservista expedido em 17/08/67 e título eleitoral expedido em 09/02/67, nos quais apresenta qualificado como lavrador (fl. 46). De notar-se que o documento de fl. 47, expedido em 31/03/71, não serve como início de prova material, posto que rasurado (vide, em especial, os campos profissão, endereço e estado civil).

As provas materiais amealhadas restaram corroboradas pelos depoimentos testemunhais de fls. 123/128, que confirmaram o labor campesino do autor no período compreendido entre 1950 e 1970.

Assim, tenho por demonstrado o exercício de atividade rural no período de 01/04/58 a 30/12/70, tendo em vista que, após essa data, inexistiu prova de trabalho exercido no meio rural.

De notar-se que, conforme documentos de fls. 75/77, os períodos de 01/01/65 a 31/12/65 e de 01/01/67 a 31/12/67, já foram levados em consideração pela autarquia, quando do cálculo do tempo de contribuição/serviço. Por sua vez, a r. sentença reconheceu, como trabalho rural o período de 01/65 a 01/67, sendo certo que a autarquia não apelou dessa decisão. Assim, tem-se por incontroversos os períodos de 01/01/65 a 31/12/67, laborados no meio rural.

Desse modo, pela presente decisão, reconhece-se o exercício de atividade rural nos períodos de 01/04/58 a 31/12/64 e de 01/01/68 a 30/12/70, observando-se que tais lapsos não poderão ser contados para efeito de carência, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Passo, agora, à análise das atividades tidas por insalubres laboradas nos períodos de 01/12/72 a 30/04/7-3; de 01/06/73 a 30/09/73; de 01/10/73 a 15/12/74; e de 01/03/75 a 31/12/76, nas empresas Souza & Cia. Ltda, Auto Posto Charrua Ltda., Filemon Marques Pereira da Silva e Seyom Posto de Serviços e Organização Mercantil Ltda, respectivamente.

Por primeiro, a alegação autoral no tocante ao tempo de serviço laborado na empresa Seyom Posto de Serviços e Organização Mercantil Ltda., encontra-se equivocada, na medida em que, conforme cópia da CTPS a fl. 189, o autor trabalhou nessa empresa até 31/01/76 e não até 31/12/76, como alegado.

No mais, necessário se faz analisar a evolução legislativa que tiveram as atividades profissionais especiais ao longo do tempo.

Inicialmente, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, instituiu a denominada aposentadoria especial, cuja finalidade era amparar os trabalhadores exercentes de atividades insalubres, perigosas e penosas. Esta lei foi regulamentada no tópico referente à aposentadoria especial, pelo Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, cujo artigo 2º assim dispôs:

Art. 2º: Para os efeitos da concessão da Aposentadoria Especial, serão considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos, os constantes do Quadro anexo em que se estabelece também a correspondência com os prazos referidos no art. 31 da citada Lei".

Posteriormente, surgiu, em 24 de janeiro de 1979, o Decreto n.º 83.080 que regulamentou os benefícios da previdência social e trouxe, em seu Anexo I, a classificação das atividades profissionais especiais segundo os agentes nocivos e, no Anexo II, a classificação das atividades profissionais especiais segundo os grupos profissionais. Assim, tanto o Decreto n.º 53.831/64 quanto o Decreto n.º 83.080/79 passaram a reger a matéria atinente às atividades especiais.

Em 1991 foi publicada a nova Lei de Benefícios da Previdência Social - a Lei n.º 8.213 - cuja regulamentação foi tratada pelos Decretos n.º 357/91 e 611/92. O Decreto n.º 611/92, no que se refere ao enquadramento das atividades sujeitas aos agentes nocivos, apenas recepcionou os antigos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, neste ponto, tornando estes válidos até que viesse lei específica a tratar da matéria. Nestes termos:

Decreto n.º 611/92

"Art. 292. Para efeito de concessão das aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EPI. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

II - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, 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.

III - Termo inicial do benefício a partir da data da citação, pois este é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão do autor.

IV - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao 'caput', do artigo 461, do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VI - 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.

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser arbitrados em função do critério estabelecido pela Súmula 111 do E. STJ.

VIII - Os honorários periciais devem ser fixados em função dos critérios estabelecidos pelo art. 10 da Lei 9.289/96.

IX - Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CIVEL N.º 482411 199903990356881 DJU 22/08/2003 PÁGINA: 752 JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Logo, mesmo com a vigência da nova legislação previdenciária (Lei n.º 8.213/91), os critérios caracterizadores de atividade exercida sob condições especiais, com base nos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, continuaram a vigorar normalmente, sem ocorrer qualquer alteração nesta sistemática.

É de se consignar que a partir da Lei n.º 9.032, de 28.04.95, para a demonstração do exercício de atividade nociva, passou-se a ser exigida **somente** a comprovação, pelo segurado, de que o mesmo exerce atividade sujeita a condições especiais, não existindo mais o enquadramento de atividades profissionais como nocivas à saúde do trabalhador, conforme dispôs o artigo 57 da lei n.º 8.213/91. E as referidas condições especiais somente seriam fixadas pelo poder Executivo, como prevê o artigo 58 desta lei:

"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."

Entretanto, esta mudança de sistemática do enquadramento de atividades laboradas sob condições especiais somente foi regulamentada com o Decreto n.º 2.172/97 que trouxe expressamente em seu anexo IV as condições nocivas que o trabalhador deveria comprovar para poder ver reconhecida sua atividade como especial passando o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir deste Decreto n.º 2.172/97, ter plena eficácia e aplicabilidade, revogando-se, nesta parte, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até então vigentes.

Assim, até o advento daquele aludido decreto, em 05/03/97, as regras de atividades exercidas sob condições especiais continuaram em vigência, observando-se os requisitos trazidos pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79. Portanto, antes da vigência do Decreto n.º 2.172/97, era admissível o enquadramento das atividades como especiais apenas pela categoria profissional previamente elencada pelos decretos regulamentares, uma vez que para estas categorias havia a presunção de que estava submetida a agentes agressivos.

A partir do Decreto n.º 2.172/97 todo segurado deveria provar se a atividade que exercia era realizada sob alguma das condições nocivas estabelecidas neste decreto. Ademais, hodiernamente, esta sistemática também veio prevista pelo atual Decreto n.º 3.048/99, com fulcro nas condições nocivas estabelecidas em seu anexo IV.

Assim, com fulcro nos termos e condições fixados nas legislações supra mencionadas, é necessário analisar se o autor enquadrou-se ou não nos critérios legais.

No que pertine à atividade desenvolvida pelo autor nos períodos de 01/12/72 a 30/04/73; de 01/06/73 a 30/09/73; de 01/10/73 a 15/12/74; e de 01/03/75 a 31/01/76, no cargo de frentista, conforme cópia da CTPS de fls. 188/189, deve ser reconhecida como exercida em condições especiais, posto que se enquadra no item 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, que prevê a insalubridade dos trabalhos permanentes expostos às poeiras: gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T, tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitrobenzeno, gasolina, alcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono, dentre outros.

Logo, tais períodos devem ser reconhecidos como trabalhados sob condições especiais, independentemente da apresentação de outros documentos. Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Décima Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO.

1. Pretende o Autor a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.
2. As atividades exercidas em condições especiais, na função de frentista, estão enquadradas no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.
3. É devida a revisão do benefício, a partir da concessão, devendo ser compensados os pagamentos administrativos já ocorridos e ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal.
4. Apelação do Autor provida." (AC nº 1344713, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 30/09/2008, DJ 15/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. JUROS DE MORA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83080/79. CONTATO COM AGROTÓXICOS. FRENTISTA DE POSTO DE GASOLINA. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

I - Não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, e a data da expedição destes, caso pagos no prazo legalmente estipulado.

II - As atividades desenvolvidas pelo autor, quais sejam, corte e plantio de cana-de-açúcar, queima de lavoura e extermínio de pragas, exposto ao contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, devem ser tidas por insalubres e penosas, código 2.2.0 do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do quadro I do Decreto 83.080/79.

III - O período laborado pelo autor como frentista de posto de gasolina, deve ser tido por especial, em razão da exposição aos agentes agressivos derivados do carbono, tais como álcool, gasolina, diesel e gases (código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64), existindo, também, a característica da periculosidade do estabelecimento da prestação do serviço, na forma da Súmula 212 do STF.

IV - Agravos interpostos pelo autor e pelo INSS desprovidos." (ApelRee 1210718, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 23/06/2009, DJ 01/07/2009)

Corroborando tal entendimento, confira-se o entendimento sumulado no C. STF:

"Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido." (verbetes 212) Em resumo, deverá a autarquia previdenciária levar em consideração, no cálculo do benefício, os tempos de atividade rural laborados nos períodos de 01/04/58 a 31/12/64 e de 01/01/68 a 30/12/70, bem como considerar, como especiais, os períodos de 01/12/72 a 30/04/73; de 01/06/73 a 30/09/73; de 01/10/73 a 15/12/74; e de 01/03/75 a 31/01/76, nos quais o autor exerceu a função de frentista.

O benefício deverá ser revisto desde a data de concessão, em 03/12/2003, observando-se, no cálculo da renda mensal inicial, as regras mais vantajosas ao autor, a partir da data em reuniu condições à aposentação.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a sucumbência mínima do autor, arcará o INSS com a verba honorária no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, assim consideradas aquelas devidas até a data da sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, além do reembolso de eventuais 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 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural laborado nos períodos de 01/04/58 a 31/12/64 e de 01/01/68 a 30/12/70, bem assim para considerar, como especiais, os períodos de 01/12/72 a 30/04/73; de 01/06/73 a 30/09/73; de 01/10/73 a 15/12/74; e de 01/03/75 a 31/01/76, com o conseqüente recálculo do benefício, desde a data da concessão administrativa, com o pagamento da diferenças devidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios, além de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, restando mantida, no mais, a r. sentença.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006189-45.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZ MARQUES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANISIO RODRIGUES DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00061894520044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada de um salário mínimo, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (04.08.2003). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, correspondente ao montante das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Concedida a antecipação da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Apelação recebida em ambos os efeitos, à exceção da parte da sentença que concedeu a tutela antecipada.

Às fls. 155, consta ofício do INSS informando a implantação do benefício com DIB em 04.08.2003 e DIP em 23.05.2008.

Devidamente intimada a parte autora, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 171/172, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 147/153 (prolatada em 23.05.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da entrada do requerimento administrativo (04.08.2003), 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 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL

4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário

mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 134, verifica-se que o autor é portador de seqüela de AVC, com diminuição de força muscular na mão direita, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividade laborativa. No tocante a hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 114/118 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o MM. Juízo a quo na sentença de fls. 147/152:

"De acordo com o laudo do estudo socioeconômico acostado, ficou comprovada a hipossuficiência econômica do autor. Não há possibilidade de aferir-se o requisito relativo à renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo vigente, eis que, no caso presente, o autor, não tem qualquer rendimento."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, 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, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023771-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE FATIMA RODRIGUES e outros

: CLODOALDO JOSUE RODRIGUES incapaz

: ROGERIO CRISTIANO RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 04.00.00069-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que sem tomar ciência do despacho que deferiu a expedição de RPV complementar, foi expedido novo RPV (fls. 148), já pago e levantado (fls. 154, 159 e 163) pelo advogado da parte autora. Aduz que o INSS só tomou ciência de todo o processado em 26.08.2008, por ocasião da intimação pessoal da r. sentença que julgou extinta a execução, com fulcro art. 794, I, do CPC. Alega a nulidade dos autos processuais praticados, a partir de fls. 138 em diante, inclusive da r. sentença recorrida, ante a não observância dos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/94. Aduz o não cabimento de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo exequendo e a data da quitação do respectivo valor. Pleiteia a aplicação da multa por litigância de má-fé. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para o fim de (a) reconhecer a nulidade dos atos processuais praticados sem o conhecimento e participação do INSS, a partir de fls. 130, inclusive da r. sentença de fls. 168; (b) reconhecer a ilegitimidade da conta de fls. 130/134, pois não houve mora da autarquia a ensejar a incidência de juros moratórios; (c) determinar que o patrono da parte autora restitua, mediante depósito em conta judicial vinculada ao Juízo da causa, o valor indevidamente levantado, relativo ao RPV pago a fls. 154, corrigido monetariamente, a fim de que seja realizado o procedimento de estorno à origem, da quantia paga indevidamente; (d) seja aplicada a parte autora e/ou ao causídico a aplicação da litigância de má-fé.

Devidamente intimados os exequentes, deixaram de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, os membros da carreira da Advocacia Geral da União, incluídos os procuradores federais, por força da Lei nº 10.910/2004, possuem a prerrogativa de intimação pessoal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.

Recurso Especial parcialmente provido".

(REsp 955556 / RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, Quinta Turma, julgado em 23/8/2007, DJU de 10/9/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União-AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

2. *Todavia, somente é admissível a declaração de nulidade de decisão homologatória de desistência do recurso se restar comprovado erro material.*

3. *Recurso especial improvido".*

(REsp 818.552/ES, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1/6/2006, DJU de 28/6/2006).

No mesmo sentido: AG 1035294, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 30.04.2008, DJ 14.05.2008; REsp 1025747, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 31.03.2008, DJ 09.04.2008; REsp 967168, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 05.03.2008, DJ 01.04.2008; AG 1007833, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.02.2008, DJ 11.03.2008; AG 956108, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 04.12.2007, DJ 13.12.2007.

Nesse sentido, a propósito, o julgado a seguir, exarado por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - ART. 17 DA LEI 10910/2004 - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 19.

1. *Nas causas em que atue procurador federal, em razão das atribuições de seu cargo, deve ele ser intimado pessoalmente, nos termos do art. 17 da Lei 10910, de 15/07/2004.*

2. Considerando que o INSS, a partir da decisão de fl. 19, proferida em 26/05/2005, portanto, na vigência da Lei nº 10910/2004, não foi intimado pessoalmente, nulo é o processo a partir de então, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que se proceda a intimação pessoal do INSS.

3. Recurso provido."

(AC 2007.03.99.023440-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., j. 01/10/2007, DJ 30/01/2008)

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de 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 - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na*

hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

De outra parte, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, há de se declarar a nulidade dos atos processuais praticados sem a intimação pessoal do procurador autárquico, a partir de fls. 130, inclusive da r. sentença de fls. 168, a fim de que os exequentes restituam, mediante depósito em conta judicial vinculada ao Juízo *a quo*, o valor indevidamente levantado, relativo ao RPV pago a fls. 154, corrigido monetariamente, a fim de que seja realizado o procedimento de estorno à origem, da quantia paga indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do executado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038742-75.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AMELIA BENEDITO DE ARAUJO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMELIA BENEDITO DE ARAÚJO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa devidamente atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 267/272, opina pelo provimento do recurso.

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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 216/218 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, a autora reside com seu marido, em casa própria e modesta. A renda mensal provém da aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora no valor de R\$ 415,00, bem como do trabalho informal e esporádico que este exerce como carroto pelo qual recebe R\$ 150,00, em média.

Nesse aspecto, assinala-se ainda o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 267/272:

"No tocante à possibilidade de autora prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei. Neste sentido, vale dizer, a renda oriunda da aposentadoria do marido da Autora, até o limite de um salário mínimo, não deve ser computada para cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34 da Lei nº. 10.741/03.

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial 'por idade' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima fixada pela LOAS para concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que disso resultasse prejuízo para o idoso ou sua família.

Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia. De fato, caso se entendesse possível o cômputo, apenas no caso de benefício assistencial por idade, de um salário mínimo, e não de benefício previdenciário ou assistencial por deficiência, também de um salário mínimo, poderia se chegar ao absurdo de duas realidades fáticas idênticas gerarem consequências diversas, com base, simplesmente, na hipótese que dá ensejo ao benefício. Em nosso entender, não deve haver efeitos diferentes para a família de um indivíduo que recebe um benefício porque é idoso e para a de outro que recebe benefício por ter trabalhado durante sua vida o suficiente para se aposentar ou ainda porque recebe benefício assistencial decorrente de deficiência.

(...)

Pelas razões acima aduzidas, descontando-se o valor de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria, a quantia mensal restante per capita não é superior a 1/4 do salário mínimo, estando, em nosso sentir, preenchido o requisito de hipossuficiência."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.06.2003 - fls. 23vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AMELIA BENEDITO DE ARAÚJO, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 25.06.2003 (data da citação - fls. 23vº), 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, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045441-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA SILVA PINTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00065-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida e Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de implantação de pensão por morte **a partir da data da óbito**.

O INSS pugnou pela reforma do julgado ante a **ausência de comprovação de dependência econômica** a legitimar a implantação do benefício, bem como a qualidade de segurado do falecido. Por fim, sustentou que o termo inicial do benefício deveria ser computado a partir da data em que proferida a sentença.

A sentença restou submetida ao reexame necessário. Regularmente processado o recurso deduzido pelo INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma. Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anoto que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao exame do direito do(a) recorrido(a) a percepção de pensão por morte, que exige a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurado pelo art. 201, inciso I, da Constituição, o benefício previdenciário em questão exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.2132/1991.

A ocorrência do evento morte, verificado em **28.3.1989**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 09**, não existindo questionamento sobre a relação de dependência da(s) recorrente(s) para com o falecido. Ademais, verifica-se, que a postulante era casada com o *de cujus*, gozando de dependência presumida.

Com efeito, quanto a qualidade de segurado do finado, verifica-se a existência de prova da qual ele manteve vínculo empregatício até **28.3.1989** (fl. 13), havendo assim comprovação de sua atividade laborativa regular.

Anoto, apenas, que a r. decisão recorrida, merece reparo no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício, eis que encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo autárquico (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial, e **dou parcial provimento à apelação**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação (16/6/2003 - fl. 22 verso), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, mantendo, no mais, a r. sentença.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005104-20.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005104-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : CARLOS DE ARRUDA
ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender os descontos nos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição percebidos pelo impetrante, sob a alegação de erro praticado pela Administração no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

A segurança foi concedida para anular o ato que reduziu o valor da renda mensal inicial e determinar ao INSS que devolva as parcelas eventualmente descontadas, sob o fundamento de que a autarquia decaiu do direito de anular o ato administrativo gerador de efeitos favoráveis ao destinatário, nos termos do Art. 54 da Lei 9.784/99.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, inadequação da via eleita e inexistência de ato abusivo ou ilegal. No mérito, defende que os procedimentos adotados seguem a legislação vigente.

Os autos subiram a esta e. Corte sem contrarrazões, em 18/09/07.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo parcial provimento do apelo, para determinar a redução da RMI, sem a incidência dos descontos a título de reposição ao erário.

Distribuídos a uma das Turmas da 1ª Seção, em 04/03/10, o então eminente Relator declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da 3ª Seção.

Autos conclusos em 10/03/10.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 09/04/99, com renda mensal de R\$ 817,41. Em 20/04/05, a impetrante foi notificada pelo INSS de que, por erro na RMI, esta foi alterada de R\$ 817,41 para R\$ 815,13 e dos atuais R\$ 1.365,31 para R\$ 1.287,94.

Dispõe o Art. 103-A da Lei 8.213/91, acrescido pela MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04, que o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários decai em 10 anos.

Referida norma não possui efeito retroativo, conforme iterativa jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido."

(REsp 540.904/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 01/07/2005 p. 654)

Na data da concessão do benefício em tela, encontrava-se em vigor a Lei 9.784/99, cujo Art. 54 estabelece prazo decadencial quinquenal para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários, contado da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTUÁRIOS - ANISTIA - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DO INSS - CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO - DECADÊNCIA DO DIREITO - LEI 9.784, DE 29.01.99 E SÚMULA 473 DO STF.

- Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência.

- Segurança concedida."

(MS 6.566/DF, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/1999, DJ 15/05/2000 p. 113).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014357-08.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EUNICE LOYOLA TOFOLETE
ADVOGADO : MARIA DO ROSARIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00143570820054036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 68/69, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença percebido pela autora a partir da data da cessação administrativa, devendo ser mantido até a reabilitação ou superação da incapacidade. As parcelas em atraso, descontados os valores pagos a título da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de exame médico (fls. 15), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 262, 278, 293/296 e 312) que a autora, professora, hoje com 55 anos de idade, foi submetida a quadrantectomia com esvaziamento axilar à

direita, seguida de quimioterapia e radioterapia, além de ser portadora de transtorno de ajustamento. Afirmam as peritas médicas que a autora apresenta alteração do humor crônica, negativismo e sintomas fóbicos, além de limitação leve à moderada da amplitude dos movimentos do membro superior direito. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

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, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *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 dos laudos periciais, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 130.526.527-8, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela e do auxílio-doença de nº 505.918.024-3 (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

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, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 505.918.024-3 e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-91.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.008466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO BRAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento na esfera administrativa em 14.11.2003. Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que vencerem após a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e custas em reembolso.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que quando a parte autora completou 60 anos, já havia perdido a qualidade de segurado; que esta perda só seria relevada se comprovasse o recolhimento de 132 contribuições, uma vez que formulou o requerimento administrativo apenas em 2003 e que a autora comprova apenas 123 contribuições, insuficientes para relevar a perda da qualidade de segurado. Requer seja o apelo provido, reformando-se a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece acolhida o recurso interposto.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

a) cópias do RG e CPF do autor, nas quais consta que ele nasceu em 13.10.1935 (fls. 14);

b) cópias de guias de recolhimento ao INPS referentes ao período de janeiro/1971 a fevereiro/1981 (fls. 16/73);

c) cópia da guia de recolhimento ao IAPAS referente à competência de setembro/1987 e

c) cópia da comunicação da decisão que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade apresentado em 24.08.2005 (fls. 84), ao fundamento de ter o autor comprovado "*apenas 123 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva, 144 contribuições exigidas no ano de 2005.*".

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 13.10.2000, deve ser observada a carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, haja vista ter o autor logrado a comprovação de recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 123 (cento e vinte e três) meses de contribuição, conforme reconhecido pela própria autarquia (fls. 84).

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

A respeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp* 776.110/SP, *Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*).

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "*decisum*".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-51.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL MARQUES DE VARGAS

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a contadoria judicial utilizou o período básico de cálculo (PBC) de 07/94 a 06/96 para calcular a RMI da aposentadoria por invalidez, quando deveria ter utilizado a RMI do benefício de auxílio-doença que precedeu esta aposentadoria.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que não se trata de simples conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, até porque o benefício de auxílio-doença cessou em 24.06.2006, tendo sido o segurado considerado apto para o trabalho naquele momento, condição essa que perdurou até o laudo médico de 18.02.2002, fixado como data de início do benefício. Nestes termos, não se aplica a este caso o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99.

A matéria objeto do presente recurso é regulada pelo art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 5º 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."

No caso em tela verifica-se que as contribuições do segurado se encerraram em fevereiro de 1996 (fls. 69/71), data de seu afastamento da atividade, tendo recebido o benefício de auxílio-doença entre 11.04.1996 e 24.06.1996 (fl. 66).

No cálculo da contadoria, o PBC considerado foi de 07/94 até 06/96, isto é, as últimas 36 contribuições incluindo-se três salários-de-benefício do auxílio-doença, nos termos do art. 29, *caput* e § 5º supracitado.

Este é entendimento que se consolidou nesta Colenda Décima Turma. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA - ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1 - 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.

II - No cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando como se salário-de-contribuição fosse, o salário-de-benefício apurado para concessão do benefício antecedente.

III - Agravos legais da autora e do réu improvidos.

(AC 2007.03.99.012097-5, Rel. Desembargador Federal Juiz Convocado David Diniz, Décima Turma, DJF3 20.08.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, 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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-73.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.002145-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA MARTINS

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 04.00.00067-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador rural. Qualidade de segurado comprovada. Benefício devido. Honorários advocatícios mantidos. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data da citação.

A irresignação do instituto cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural. Subsidiariamente, o recorrente aduziu que a correção monetária e os honorários advocatícios não foram fixados corretamente.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência do(a) recorrente para com o(a) *de cujus*. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do(a) finado(a).

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documentos(s) juntado(s) à fl. 12 (certidão de óbito) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra-se acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte a partir da data da citação.

Destaco que a autora-recorrida ingressou em juízo após o prazo de trinta dias da ocorrência do óbito, o que, em vista do disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, denota a correção da fixação do termo inicial do benefício.

Cumprido observar que, no caso em tela, não obstante o entendimento pacificado na Colenda 10ª Turma, deve ser mantido o percentual de 10% fixado pela sentença, com relação aos honorários advocatícios, eis que estabelecido em consonância com o disposto no art. 20, §3º do CPC, e em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo apenas explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a r. decisão de primeiro grau (Súmula STJ nº 111).

Por fim, no que diz respeito à correção monetária, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022374-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JAYME GERALDO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00107-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação. Apelação do autor provida.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado da finada, que exercia atividade de trabalhadora rural.

O recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, dada a existência de início de prova material, corroborada por prova oral, a comprovar o exercício de atividade rural pela falecida.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado da extinta, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado da extinta; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A ocorrência do evento morte, verificado em 16.07.2000, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 09, não existindo questionamento sobre a relação de dependência do recorrente para com a finada. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Controvertido no caso, portanto, é o ponto relativo à qualidade de segurado da falecida. Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que os documentos juntados às fls. 08, 10 e 45/48 (qualificação profissional do marido na certidão de casamento, certidão de desapropriação de imóvel rural e notas fiscais nº 0001, 0009, 0013 e 2740, em nome do marido da campestina) devem ser admitidos como início de prova material do exercício da atividade rural da trabalhadora falecida.

Por outro prisma, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de *a de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável (fls. 34/37).

Conquanto o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS consigne recolhimento de prestações previdenciárias, relativas aos meses de janeiro/1999 a dezembro/2000, Classificação Brasileira de Ocupações - CBO nº 33190 (Outros auxiliares de contabilidade, caixas e trabalhadores assemelhados), realizado pela Câmara Municipal de José Bonifácio/SP, em nome do marido da rurícola, o afastamento do ofício campestre de quem se empresta a qualificação profissional não interfere na concessão de benefício previdenciário àquele que já tenha implementado as condições exigidas à sua outorga (fls. 30/31).

Assim, tendo a extinta, nascida em 27.12.1931, completado o requisito etário exigido para deferimento de aposentadoria por idade à campestina em 27.12.1986, indiferente a ocupação profissional de seu esposo em data ulterior. Conquanto as testemunhas sejam unânimes ao afirmar que esta persistiu no labor rural até seu óbito, ocorrido em 16.07.2000.

Cumpra-se acentuar que a falecida, na condição de trabalhadora rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado da extinta, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA ESPECIAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. O início razoável de prova material, prescrito pela Lei 8.213/91 como condição para o reconhecimento do tempo de serviço, rural ou urbano, pode se limitar à atividade profissional referida, conquanto se comprove o período exigido em lei por qualquer outro meio de prova idôneo, dentre elas a testemunhal.

2. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher. Precedentes deste STJ.

Recurso Especial conhecido mas não provido."

(REsp 266659/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.2000, v.u., DJ 16.10.2000, p. 346)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do recorrente à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da citação (03.02.2004 - fl. 12 verso), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. O INSS também deverá arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais 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 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da citação, e fixar os consectários na forma antes especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030239-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MORETO BOTEGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 05.00.00036-4 3 Vr ANDRADINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 22/2/2006 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 25.735,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031199-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRIAN CESAR BUENO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00030-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a Deficiente. Sentença de Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Agravo retido improvido. Apelação autárquica a que se nega provimento, na parte conhecida.

Aforada ação de benefício assistencial, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu à concessão da benesse, a partir da data do laudo médico pericial, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios, honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do verbete 111 da Súmula do C.STJ, e honorários periciais no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, onde requereu a apreciação das questões avivadas no agravo retido, relativas à ausência de prévio requerimento na seara administrativa, a redução dos honorários periciais, a inclusão da União Federal no pólo passivo da relação jurídica, e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do agravo retido e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento, e pelo parcial provimento do recurso autárquico, para que seja reduzido o valor dos honorários periciais.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A respeito da necessidade de exaurimento das vias administrativas, a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Ademais, conforme matéria já pacificada pela jurisprudência do C. STJ, desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário, sendo o INSS a parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas judiciais que versem sobre a concessão e manutenção do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei 8.742/93 (a exemplo, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 730975/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 348; TRF-3ª Reg., AC 425746, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 26/4/2006, p. 580; TRF-3ª Reg., AC 1063097, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 02/3/2006, p. 609).

Prossigo.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante

à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece a autora (fs. 76/85), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, a mesma é portadora de níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e hérnia inguinal, varizes e déficit funcional do joelho esquerdo.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 71) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico, visto que reside em companhia de três filhos e um sobrinho, tendo como única fonte de renda o valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) provenientes da pensão alimentícia que recebe. Anotou-se, ainda, que a autora recebe ajuda de terceiros para sobreviver. É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (vejam-se, *e.g.*, os precedentes: TRF3, AC 1176359, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 08/5/2005, DJF3 10/7/2008; TRF3, AC 1266377, 10ª Turma, Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22/4/2008, DJF3 21/5/2008; TRF3, AC 1122143, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/6/2008, DJF3 16/7/2008).

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do vindicante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do laudo médico pericial, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

Por oportuno, os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora (cf., a exemplo, AC 1002883, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/3/2005, v.u., DJU 27/4/2005, p. 655; AC 1023111, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/8/2005, v.u., DJU 31/8/2005, p. 361), que entende, razoável, a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (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).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Frise-se, ainda, que a revisão do benefício de prestação continuada, a cada 02 (dois) anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, decorre de Lei (art. 21 da Lei nº 8.742/93), sendo imposta, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários periciais ao valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Consigne-se que o pagamento dos valores devidos deverá observar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008869-44.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.008869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA MARIA GAMA PASSARONI
ADVOGADO : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088694420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (02.04.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 131.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.03.1952, 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 12.03.2007 (fl. 73/75), atestou que a autora é portadora de hérnia de disco, estando incapacitada de forma total e temporária para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período julho de 1994 a fevereiro de 2003 (fl. 94/96) e recebeu auxílio-doença, de forma intercalada entre janeiro de 2003 e dezembro de 2005 (fl. 100/101), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.11.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, 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 deve ser mantido na data do laudo pericial (02.04.2007; fl. 73), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 1.000,00 em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumpra, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da

Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-58.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA MACIEL
ADVOGADO : ISABEL TERESA GONZALEZ COIMBRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinária que tem por objeto obrigar o INSS a conceder aposentadoria por idade, desde o primeiro requerimento administrativo, em novembro de 2001, condenando-o ao pagamento dos atrasados e à indenização por danos morais.

Em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por perda superveniente de interesse de agir, e, quanto aos pedidos de fixação da DIB em 11/2001 e de indenização por dano moral, julgou-os improcedentes, sob o fundamento de que naquela data o autor ainda não havia implementado a carência e que a demora na apreciação do pedido administrativo não é suficiente para caracterizar fato indenizável.

A autora requer a reforma da sentença, sustentando que, conforme planilha de fl. 78, já havia implementado todas as condições ao benefício, na data do requerimento administrativo, não tendo sido computado o período em que laborou para a Usina São Jorge S.A. (fls. 25 e 31), e que a demora, de mais de 6 anos do primeiro requerimento e 4 anos do segundo, na análise da documentação para implantação do benefício previdenciário enseja condenação em indenização de danos morais.

Contrarrrazões foram oferecidas às fls. 128/130.

Autos conclusos em 18/03/09 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

De fato, demonstram as comunicações de fls. 19 e 21 que o indeferimento do primeiro pedido administrativo (07/11/01) embasou-se na insuficiência de contribuições (105) a autorizar a concessão do benefício para o qual, no ano de 2001, exigiam-se 120 contribuições. Já, pela segunda vez (07/07/03), o pedido foi indeferido por haver comprovado o autor apenas 104 contribuições mensais, número inferior às 180 contribuições mensais exigíveis.

Em contestação, o INSS informou ter implantado o benefício, com DIB em 07/07/03, pois, ao reapreciar o pedido do autor, verificou o recolhimento de 140 contribuições mensais.

A autora nasceu em 15/05/41, tendo completado a idade mínima à aposentação, em 15/05/01, ano para o qual são exigidas 120 contribuições. No entanto, por haver contribuído com 119 contribuições, incluindo-se o período do contrato de trabalho firmado com a empresa Usina São Jorge, a autora não faz jus à fixação da DIB na data do primeiro requerimento.

Todavia, tendo sido reapreciado o segundo requerimento administrativo apenas em 01/11/06, ou seja, após a propositura da ação em 11/10/06 e a citação ocorrida em 07/11/06, remanesce o interesse de agir da autora, quanto aos consectários. Acerca do pleito indenizatório, é firme a jurisprudência desta Corte pelo não cabimento, quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo da autora, como é o caso dos autos.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVÊNIO ENTRE INSS E EMPRESA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I. Os documentos acostados aos autos comprovam que os valores aqui postulados pela demandante já foram pagos pela Autarquia. Tendo em vista que, em razão de convênio, as quantias devidas à autora foram repassadas à sua empregadora, é junto a esta que a demandante deverá buscar a satisfação de sua pretensão. II. Ausente a comprovação de ofensa ao patrimônio subjetivo da autora, inexistente direito à indenização por dano moral. III. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV. Apelação da autora improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1368191; Processo: 2008.03.99.053144-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 05/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 739; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. CEF. INDEFERIMENTO INDEVIDO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 7.998/90, ART. 3º. Afastado o erro de digitação da CEF quanto à data de admissão da parte autora, e comprovado o vínculo empregatício para a empresa Tambaú Saneamento Ltda, no período de 01.03.00 a 28.04.04, data em que foi demitida sem justa causa, faz jus à concessão do seguro desemprego. A parte autora não logrou comprovar a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com o indeferimento indevido de seu benefício, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral. Apelação parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323764; Processo: 2004.61.09.004533-1; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 29/07/2008; Fonte: DJF3 DATA:20/08/2008; Relator: JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Destarte, a sentença deve ser parcialmente anulada (somente na parte em que extinto o processo sem julgamento de mérito) para, com fulcro no Art. 515, §3º, do CPC, proceder-se ao exame do mérito.

Sendo incontroverso o direito do autor ao benefício de aposentadoria por idade, desde 07/07/03 (data do segundo requerimento administrativo), passo à análise dos consectários.

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*). Sem honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca e sem condenação em pagamento de custas, por serem as partes isentas *ex vi legis*.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para, uma vez implantado o benefício a partir de 07/07/03, condenar o INSS no pagamento da correção monetária e juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas até o efetivo pagamento do benefício na esfera administrativa, nos termos acima explicitados. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-79.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 177 a 179), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 12/3/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/2/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.057,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-69.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA CARLOS PAVAN

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, no valor correspondente a, no mínimo, 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, retroativamente à data da segunda postulação administrativa (06.09.05). Determinou que as diferenças devidas sejam apuradas em liquidação, incidindo juros de 12% (doze por cento) ao ano (Art. 406, do CCivil e Art. 161, do CTN) bem como atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que vencerem após a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que os documentos atrelados na inicial não comprovam o exercício de atividade remunerada nos períodos a serem contados; que a autora não fez prova, por meios idôneos, no sentido de demonstrar a sua condição de trabalhadora urbana e nem juntou a totalidade das contribuições incidentes à espécie. Colaciona julgados que se referem à não admissão de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço urbano. Alega, ainda, que a fixação do termo inicial em 06.09.05 corresponde a um "lucro cessante", que não guarda nenhuma relação com a demanda, já que não existiu prova contundente do nexo causal entre a conduta do agente e o resultado danoso. Requer, por fim, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, 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. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

Não merece acolhida o recurso interposto.

Com efeito, ao contrário do que afirma o apelante, a autora instruiu a inicial com documentos suficientes e necessários ao exame de seu pleito e não houve produção de prova testemunhal.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e CPF da autora, nas quais consta que ela nasceu em 08.12.1942 (fls. 08);
- b) cópia da Carteira de Trabalho da autora na qual consta o contrato de trabalho lavrado por Odila Sanches, com data de admissão em 01.07.80 e saída em 15.06.85 (fls. 11/13);
- c) cópias da GPS, referentes aos períodos de 01.06.96 a 01.09.98; 01.10.99 a 01.05.00; 01.12.00 a 01.02.02; 01.07.02 a 01.02.04; 01.05.04 a 01.08.05 e 01.10.05 a 01.06.06 (fls. 14/159) e
- e) extrato de consulta ao CNIS no qual constam os registros dos recolhimentos realizados pela autora no período de junho/97 a julho/06 (fls. 163/166).

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 08.12.2002, deve ser observada a carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 149 (cento e quarenta e nove) meses de contribuição.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

Malgrado tenha o MM. Juízo sentenciante entendido que a carência deve ser considerada na data do requerimento, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Não há, contudo, como reparar a r. sentença no que se refere ao termo inicial do benefício, uma vez que não houve recurso da parte interessada, mantendo-se, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "decisum".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-44.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA PEREIRA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00023084420064036122 1 Vr TUPA/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 previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do seu requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 51/53, em atendimento à decisão judicial de fl. 40/44, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 60/63 em que sustenta ser indevida a antecipação de tutela concedida.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Adesivamente, a autora busca a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor da condenação até o trânsito em julgado da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 153/158. Sem contra-razões ao recurso adesivo.

Em parecer de fl. 170/176, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e do recurso adesivo da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Conheço do agravo retido interposto pelo réu às fl. 60/63, porém, nego-lhe seguimento, 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.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 20.12.1922 (fl. 11), conta com oitenta e sete anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 05.05.2008 (fl. 99/101), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade avançada, ambos padecem de graves problemas de saúde, fazendo uso contínuo de medicamentos, bem como a autora necessita fazer uso contínuo de fraldas descartáveis, o que gera uma despesa mensal média de R\$ 400,00, sendo insuficiente o rendimento remanescente.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.06.2006, fl. 17), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

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 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual 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 prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do réu e à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007600-21.2006.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO AUGUSTO DE PAULA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo do impetrante, e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com a finalidade de se restabelecer o benefício de auxílio-suplementar acidentário, cessado após a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo o direito à cumulação dos benefícios.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para apreciar causas relativas a acidentes do trabalho. No mérito, sustenta a inexistência do auxílio-suplementar a partir da Lei 8.213/91 e a impossibilidade de sua cumulação com aposentadoria, nos termos da Lei 6.367/76.

Em recurso adesivo, o impetrante alega que o restabelecimento do benefício deu-se em valor inferior ao que vinha recebendo antes da cessação.

Contrarrazões foram oferecidas pelo impetrante às fls. 126/143. O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento da apelação do INSS e pela correção do valor do auxílio-suplementar.

Autos conclusos em 09/11/09.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência sedimentou-se no sentido da substituição do auxílio-suplementar previsto no Art. 9º da Lei nº 6.367/76 pelo auxílio-acidente instituído pela Lei 8.213/91.

Entende-se que a indenização acidentária não retribui o trabalho prestado pelo segurado; é, antes, uma compensação econômica pela redução de sua capacidade de trabalho em decorrência de infortúnio trabalhista, e, portanto, pode ser cumulado com os proventos de aposentadoria, contanto que esta tenha sido concedida antes da vigência da Lei 9.528/97, como é o caso dos autos.

Confirmam-se os precedentes:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR TRANSFORMADO EM AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 8.213/91. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO STF QUANTO À PENSÃO POR MORTE. INAPLICABILIDADE. EFEITO VINCULANTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, tinha percentual fixado no importe de 20% do salário-de-contribuição do segurado. Com o advento da Lei nº 8.213/91, na redação original, passou à denominação de auxílio-acidente, e teve alteração no percentual de concessão para 30%, 40% e 60%, ainda a incidir sobre o salário-de-contribuição do segurado, atribuído cada percentual conforme o grau de incapacidade laborativa do segurado.
2. Com o advento da Lei nº 9.032/95, esse percentual, além de ser unificado em 50% (cinquenta por cento), independente do grau de seqüelas deixadas pelo acidente de trabalho, teve sua base de cálculo alterada para que passasse a incidir sobre o salário-de-benefício.

(...)

5. Recurso especial provido para conceder ao recorrente o direito à majoração do percentual de auxílio-acidente de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, respeitado o prazo prescricional do art. 103, da Lei nº 8.213/91, que atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação."

(REsp 1096244/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 08/05/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1. "A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97." (EREsp nº 399.921/SP, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 5/9/2005).
2. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 590.319/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 125).

Quanto ao não cumprimento da decisão de fls. 19/20, bem apontou o ilustre representante ministerial para a divergência entre o valor restabelecido e o valor anteriormente pago, a ausência de justificativa pelo INSS e o pedido do Procurador Autárquico de restabelecimento do benefício pelo valor pago à época da data de sua cessação (fl. 67).

Destarte, determino ao INSS que restabeleça o auxílio-suplementar no valor de R\$ 202,77, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, por atraso.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao apelo autárquico e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo para reformar a sentença, na parte em que considerou cumprido o provimento liminar, fixando multa diária ao atraso no restabelecimento do auxílio em igual valor ao pago antes de sua cessação, conforme supra explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008121-91.2006.4.03.6303/SP
2006.63.03.008121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS incapaz
ADVOGADO : JULIANA MAIARA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE OLIVEIRA TIBURCIO DA SILVA
: JULIELLE NAIARA DA SILVA incapaz
: JULIANA MAIARA DA SILVA
ADVOGADO : PAULA GIOVANA MESQUITA MALDONADO MORENO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA TIBURCIO DA SILVA
ADVOGADO : PAULA GIOVANA MESQUITA MALDONADO MORENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081219120064036303 8 Vr CAMPINAS/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 cônjuge e filhos.

Os autores, Antonia de Oliveira Tibúrcio da Silva, Julielle Maria da Silva e Juliana Maria da Silva, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 34.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (12.05.05). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data 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 pela reforma integral da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de Reginaldo Aparecido Tiburcio da Silva.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, opina pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 11.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, 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 pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 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, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento das filhas Julielle Maria da Silva e Juliana Maria da Silva, à fl. 20 verso e anverso, cópia da certidão de casamento, à fl. 19 verso, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 21.

O óbito ocorreu em 27.01.05(fl. 21).

A qualidade de segurado de Reginaldo Aparecido Tiburcio da Silva restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho juntado à fl. 23 verso.

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do requerimento administrativo (12.05.05), a teor do Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, ocorreu requerimento administrativo em 12.05.05 (fl. 25), ao passo que o óbito ocorreu em 27.01.05 (fl. 21), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Assim, a sentença de 1º grau fixou corretamente o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a partir data do requerimento administrativo, em 12.05.05.

No que tange aos juros de mora, 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 24.08.01, 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 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

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 STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

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.

Por sua vez, 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 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 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, com base no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente e dou provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 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 Lei 11.960/09.

Mantenho a antecipação de tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015584-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HENRIQUE FERREIRA DE SOUZA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : KATIUSCIA DE SOUZA ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 05.00.00028-0 1 Vr AGUDOS/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 96/97, a teor das razões expostas na petição de fl. 100/102.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a tutela concedida, julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, com manutenção do pagamento de acordo com o parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 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. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram os preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o detento não mais ostentava a qualidade de segurado quando de seu aprisionamento. Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da concessão da tutela antecipada e redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 29 foi deferida a antecipação da tutela, cujo cumprimento se observa à fl. 35.

À fl. 89/91, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e parcial provimento da apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 11.08.2005 (data da citação) e redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Luiz Ferreira, recluso desde 13.03.2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl.11.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 09, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (25.08.2001, fl. 23) e a data do seu encarceramento (12.03.2002) transcorreram menos de 12 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu pai Luiz Ferreira de Souza, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido ao autor, observado o teto de R\$ 429,00 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que fixado na r.sentença (em 07.06.2005 - data da tutela antecipada), ante a ausência de insurgência das partes nesse ponto, cujo pagamento é devido até a data em que detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99, já que ele voltou a auferir rendimentos a partir de 01.04.2008 (CNIS de fl. 94).

Ressalto, ademais, que não há que se falar em restituição de valores pagos, uma vez que o benefício foi cessado em 04.10.2008, o qual já se encontrava suspenso por mais de 06 meses (CNIS em anexo), prazo que coincide com a data de volta ao trabalho acima mencionada.

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 parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Não há que se falar em correção monetária e juros de mora, ante a inexistência de parcelas em atraso.

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), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020272-25.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.020272-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH SILVEIRA DUTRA

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00058-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica e qualidade de segurado comprovadas. Benefício devido a partir da citação. Honorários advocatícios. Súmula nº 111 do STJ. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão por morte, bem como ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data do ajuizamento da ação.

A irrisignação do instituto cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, além de ausência da qualidade de segurado do finado.

Subsidiariamente, o recorrente aduziu que a data de início do benefício, a correção monetária e os honorários advocatícios não foram fixados corretamente. Afirmou, ainda, que a autarquia está isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 21/07/2002, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 9. Preenchido, assim, o primeiro pressuposto necessário à implantação do benefício.

Com relação à qualidade de segurado, observo que restou devidamente comprovada pelos documentos juntados às fls. 10/11, emitidos pelo próprio INSS, nos quais se verifica que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial.

Passo a examinar se houve comprovação de dependência econômica da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 9 e 12/13 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida morava com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 33/35).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependente elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Destaco que, ante a ausência de requerimento administrativo, e tendo o(a) pleiteante ingressado em juízo após o decurso de 30 (trinta) dias do óbito do(a) segurado(a), o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação.

Cumpra observar que, no caso em tela, não obstante o entendimento pacificado na Colenda 10ª Turma, deve ser mantido o percentual de 10% fixado pela sentença, com relação aos honorários advocatícios, eis que estabelecido em consonância com o disposto no art. 20, §3º do CPC, e em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo apenas explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a r. decisão de primeiro grau (Súmula STJ nº 111).

No que diz respeito à correção monetária, as parcelas vencidas devem ser corrigidas a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Por fim, ressalto que o INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para modificar o termo inicial do benefício para a data da citação, fixar os honorários advocatícios e a correção monetária conforme acima mencionado, e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, o r. julgamento de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037358-09.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037358-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA LUZ SILVA

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.01953-1 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido. Honorários mantidos. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte (arts. 74 a 78 da Lei nº 8.213/1991).

Em suma, o recorrente sustentou a falta de comprovação da qualidade de segurado do(a) finado(a), que exercia atividade de trabalhador(a) rural. Subsidiariamente, alegou que os honorários advocatícios e a correção monetária não foram corretamente fixados.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, 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.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência da recorrente para com o falecido. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado do finado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) às fls. 08 e 11/14 (certidões de casamento e de óbito, guia de sepultamento e registros na CTPS) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do trabalhador falecido.

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o falecido, na condição de trabalhador rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do finado, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurador no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurador no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurador a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, e tendo em vista que a pleiteante ingressou em juízo após o decurso de 30 (trinta) dias do óbito do segurador (art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Também deve ser mantida a r. sentença no que tange à fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, conforme orientação pacífica da Colenda 10ª Turma.

Por fim, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau apenas no que diz respeito à fixação da correção monetária.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051047-23.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051047-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA BERTAN BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.02434-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido. Remessa oficial e Apelação do INSS a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de implantação de pensão por morte **a partir da data da citação**.

O INSS aventa, em suma, a ausência de comprovação de dependência econômica a legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que 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.

Anoto que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao exame do direito do(a) recorrido(a) à percepção de pensão por morte, que exige a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Assegurado pelo art. 201, inciso I, da Constituição, o benefício previdenciário em questão exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 26/06/2004, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 12, inexistindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessa forma, a solução da questão prende-se ao exame da efetiva ocorrência de demonstração da dependência. Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica do(a) recorrente para com o(a) falecido(a) segurado(a).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 12, 17 e 25, bem como as declarações de fls. 43/44, devem ser admitidos como início de prova de que o(a) recorrente morava com o(a) falecido(a) segurado(a), o(a) qual prestava auxílio a parte autora para o custeio das despesas do lar.

Por outro prisma, tenho que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente a ocorrência da dependência econômica do(a) recorrente para com o *de cuius* (confirmam-se depoimentos de fls. 94/95).

Reputo bem aperfeiçoada a espécie aos venerandos acórdãos proferidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Resp nº 887.381-SP, assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença atacada, que julgou procedente o pedido, 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.

Destaco que o(a) recorrido(a) não percorreu a via administrativa, e ingressou em Juízo após o decurso de trinta dias da data do óbito do segurado, o que, em vista do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/1991, denota a correção da fixação do termo inicial do benefício como a data da citação.

Emerge impositivo, portanto, o não acolhimento da apelação.

Diante do exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-53.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000220-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FEITOSA DA SILVA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a restabelecer o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com efeitos retroativos à data da indevida cessação. Os valores em atraso serão pagos de uma única vez, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007-CJF. Os juros de mora de 1% ao mês incidirão a partir da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente, respeitando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Mantida a tutela antecipada deferida às fls. 69, na qual se determinou a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita a reexame necessário.

Às fls. 85/86, informou a autarquia previdenciária a reimplantação do benefício em favor da parte autora a partir de 02.03.2009, com DIB em 20.01.2005.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, julgando-se improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/118, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, o autor, que contava com 72 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser idoso.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 40/43 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 114/118:

"Segundo relatado, o Apelado reside em companhia de sua esposa e do neto do casal, do qual detém a guarda, conforme certidão de fls. 12. Conforme o relatório, o grupo familiar sobrevivia, à época da realização do estudo social, com uma renda mensal de um salário mínimo proveniente de aposentadoria por idade auferida pela esposa do Apelado.

No tocante à possibilidade de o Apelado prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei. Nesse sentido, há que se observar que a renda oriunda da aposentadoria da esposa do Apelado, até o limite de um salário mínimo, não deve ser computada para cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34 da lei n.º 10.741/03 (...).

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial 'por idade' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima exigida pela LOAS para a concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que isso resultasse em prejuízo para o idoso ou sua família.

Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia.
(...)

Da análise do relatório socioeconômico vislumbra-se que a renda per capita auferida pelo referido núcleo familiar, descontando-se o valor de um salário mínimo proveniente da aposentadoria percebida pela esposa do oral Apelado, é igual a zero.
(...)

Assim, resta preenchido o requisito hipossuficiência ou miserabilidade exigido pela Lei, devendo ser mantida a r. sentença proferida pelo d. Juízo a quo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-51.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003001-4/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 : LUCIA DE SOUSA
ADVOGADO : MARCELO BATISTA DOS REIS e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 113, em atendimento à decisão judicial de fl. 94/97, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto, busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 132).

Em parecer de fl. 136, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 73/77 atestou que a autora padece de *cardiopatía grave*, concluindo pela sua incapacidade laborativa permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 29.06.2007 (fl. 42/45), a autora não possui rendimento algum. Reside em imóvel simples, em mau estado de conservação e precariamente mobiliado, em companhia de sua filha, que não integra seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 e não possui renda alguma. A conclusão da assistente social foi de que *a autora está vivendo em situação de miserabilidade*.

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 em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23.05.2007, fl. 37), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010237-54.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAURILIO DE ALMEIDA MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada nº 125.648.310-6, no valor de um salário mínimo mensal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso desde a data da cessação (11.04.2007 - fls. 86/88), acrescidos de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, descontados os valores já recebidos a título de tutela antecipada (deferida às fls. 62/65). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 99, informa a autarquia previdenciária a reimplantação do benefício em favor da parte autora, em cumprimento à r. ordem de fls. 62/65.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 150/151, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação do INSS.

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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 72 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 38/45 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 150/151:

"No tocante à condição de miserabilidade, pelo que se extrai da análise do estudo social (fl. 38-45), tem-se que a autora vive em imóvel alugado de cinco cômodos, com seu cônjuge de 74 (setenta e quatro) anos de idade, que recebe um salário mínimo de aposentadoria, seu filho, casado, que recebe R\$ 524,00 (quinhentos e vinte e quatro reais) referentes a aposentadoria por invalidez, sua nora, desempregada e seu neto de 16 (dezesseis) anos de idade.

Frise-se que somente a autora e seu cônjuge irão compor o núcleo familiar, conforme art. 16 da Lei n.º 8.213/1991.

A renda familiar per capita, pois, supera o mínimo estabelecido por lei, o que poderia, a princípio, implicar a não caracterização da condição de miserabilidade. Contudo, não é o caso.

Embora haja o limite mínimo legal supracitado, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família da requerente de benefício assistencial. Não constitui, portanto, critério absoluto de aferição de miserabilidade para o fim da concessão do referido benefício.

(...)

Em que pese as informações colhidas pela assistente social acerca dos gastos mensais terem incluído, também, o filho da autora e sua família, não há como negar que tanto a autora quanto seu cônjuge contribuem e arcam com parte das despesas citadas.

(...)

Assim, tem-se configurada a condição de miserabilidade da requerente, vez que a renda afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna à família."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011468-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOAO BAPTISTA DE ROSIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00114681620074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O benefício do autor foi concedido a partir de 04.04.1995 (fls. 18).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar a RMI do benefício do autor, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo de sua renda mensal inicial, bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111, do STJ).

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença, pois a norma do Art. 202, da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, tão-só, no que se refere aos juros de mora.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005301-77.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JACY VIEIRA DE OLIVEIRA e outros
 ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
 SUCEDIDO : MOACYR OLIVEIRA
 APELADO : NELSON DE CAMARGO
 : LUIZ AMERICO CELLERE
 ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
 DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos da contadoria judicial. Alega o recorrente, em síntese, que a contadoria judicial, sob o pretexto de corrigir erro material, atualizou a conta de liquidação que havia transitado em julgado.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, nas razões recursais, o apelante reconhece a existência de erro de digitação (sic):

"É verdade que, por um erro de digitação, o valor das diferenças apontado seria dez vezes menor. Todavia, como houve, do início da conta até a data do cálculo, duas mudanças de moeda com alteração de paridade, o valor da soma deveria ter sido dividido por 1.000.000 (um milhão)."

De outro lado, não há dúvida de que não há violação à coisa julgada pela simples correção de erro material. É o que se vê no julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 636567/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 05.05.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, 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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015460-79.2007.4.03.6105/SP
 2007.61.05.015460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELANTE : APARECIDA GONCALVES MARANI e outros
 : SILVANIA APARECIDA MARANI
 : LUCIANA APARECIDA MARANI
 ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Otávio Marani, ocorrido em 19.12.1989, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas

vencidas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, com incidência da correção monetária nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios, contados mês a mês e de forma decrescente, a partir da data do óbito até a expedição do precatório respectivo, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei. Restou determinada a implantação do benefício em apreço no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no importe de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício a ser implantado.

À fl. 176 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, com a revogação da decisão que concedeu a tutela antecipada. No mérito, sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na época do óbito; que não houve o cumprimento do período de carência correspondente a 12 meses; que a anotação de contrato de trabalho em CTPS, referente ao período de 07/88 a 04/89, constitui prova *iuris tantum*, sendo admissível prova em contrário; que aludido período não consta do CNIS. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados a contar da data da citação.

Por seu turno, interpuseram as autoras recurso de apelação, protestando pelo afastamento da incidência da prescrição quinquenal, bem como sejam majorados os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 201/204, em que pugnam as autoras pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhas de Otávio Marani, falecido em 19.12.1989, conforme certidão de óbito de fl. 28.

Inicialmente, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (19.12.1989), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito das autoras ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312 /84.

Assim sendo, a condição de dependente das autoras em relação ao falecido restou evidenciada através das certidões de casamento (fl. 29), de óbito (fl. 28) e de nascimento (fls. 30/31), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, ambos do Decreto n. 89.312 /84.

De outra parte, cabe ponderar que as anotações em CTPS (períodos de 01.03.1984 a 11.01.1985; de 02.09.1985 a 05.10.1985; de 01.04.1986 a 01.08.1986; de 01.07.1988 a 30.04.1989; fls. 123/124) gozam de presunção legal de veracidade *iuris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente. Ademais, na certidão de óbito, o *de cujus* consta como *lavrador*, respaldando o último contrato de trabalho consignado na CTPS, no período de 01.07.1988 a 30.04.1989, em que figura como empregado rural. Em síntese, não há reparos a fazer nas aludidas anotações em CTPS, estando aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim sendo, verifica-se que foi cumprida a carência correspondente a 12 contribuições mensais, a teor do art. 47 do Decreto n. 89.312/84.

Insta salientar que o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, mesmo antes da edição da Lei n. 8.213/91, é válido para todos fins, não havendo impedimento legal para que o período ali consignado seja utilizado para fins de carência e manutenção da qualidade de segurado. Ademais, o reconhecimento judicial do aludido período independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, posto que tal ônus cabe ao empregador.

Na esteira desse entendimento, é o julgado da 3ª Seção deste Tribunal, cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei n. 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).

(...)

(TRF - 3ª Região; AR. 2007.03.00.082697-6/SP; 3ª Seção; Rel. Juíza Conv. Giselle França; v.u.; j. 11.12.2008; DJF3 30.12.2008; pág. 08)

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Portanto, considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, mantendo-se, assim, a qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito.

Em síntese, resta evidenciado o direito das autoras ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Otávio Marani.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do art. 47 do Decreto n. 89.312/84. Cabe ponderar que as co-autoras Silvania Aparecida Marani e Luciana Aparecida Marani possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contavam, respectivamente, com 12 e 05 anos de idade), não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91. Em relação à co-autora Aparecida Gonçalves Marani, insta ressaltar que entre a data do evento morte e a data de entrada do requerimento administrativo (27.10.1997; fl. 25) transcorreram mais de 05 anos, observando-se, assim, a prescrição quinquenal, de modo a afastar as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o aludido requerimento administrativo, ou seja, antes de 27.10.1992. Importante acrescentar que não há falar-se em prescrição quinquenal no tocante às prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, pois entre tal ato processual (14.12.2007) e a data da decisão definitiva na esfera administrativa (26.08.2005; fl. 79), transcorreram menos de 05 anos.

As co-autoras Silvania Aparecida Marani e Luciana Aparecida Marani farão jus as prestações vencidas até a data em que completaram 21 anos de idade, ou seja, até 18.12.1998 e 12.10.2005, respectivamente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §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 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima mencionada, e **dou parcial provimento à apelação das autoras**, para que seja afastada a incidência da prescrição quinquenal em relação às co-autoras Silvania Aparecida Marani e Luciana Aparecida Marani e para que se observe a incidência da prescrição quinquenal em relação à co-autora Aparecida Gonçalves Marani a contar da data do requerimento administrativo (27.10.1997), excluindo-se as prestações vencidas anteriormente a 27.10.1992, e para que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Expeça-se e.mail ao INSS dando-se ciência da presente decisão.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007583-61.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007583-1/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 : MEIRE ALVES TEIXEIRA CARDOSO
ADVOGADO : JOSEANE QUITÉRIA RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00075836120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O benefício da autora teve início em 01.03.96, tendo sido utilizados para o cálculo os salários de contribuição do período de maio de 1993 a fevereiro de 1996 (fls. 16/17).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício da parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição componentes de seu período base de cálculo, bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que, em 08.11.07, por força de decisão judicial nos autos de ação civil pública, que tem por objeto a mesma revisão pleiteada neste feito, a renda mensal inicial do benefício da autora foi revista.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a norma do Art. 202, da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

- 1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.*
- 2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.*
- 3. Recurso especial improvido.*

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Não tem como prosperar o apelo da autarquia, pois, como afirmado pela autora em suas contrarrazões, "embora a apelante tenha revisado a renda mensal inicial da apelada, destaca-se que não houve adesão por parte da apelada à transação proposta pela apelante, assim, o valor dos atrasados, desde a concessão de sua pensão por morte, não foi pago à autora. Frisa-se, que a quantia apresentada pela apelante é inferior a realmente devida à apelada, dessa forma, os valores das diferenças e a renda mensal inicial serão apurados em liquidação de sentença, não havendo que se falar em extinção do processo sem julgamento do mérito." (sic).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Contudo, é de ser reparada no que se refere aos juros de mora.

Com efeito, 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 9/12/200).

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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Isto posto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-53.2007.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINAZILDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
No. ORIG. : 00002945320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação (01.02.2008 - fls.33v.). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, a partir de cada vencimento, nos termos do art. 454 do Provimento nº64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas processuais, porque não adiantadas pela parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça.

Às fls.130/132 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício, bem como o não cabimento da antecipação de tutela. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no mínimo legal e pela sua incidência apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como pela incidência dos juros de mora tão somente a partir da citação. 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 preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Não prospera, ainda, 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, 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 13 de dezembro de 2000 (fls.09), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.05.1964, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); certidões de nascimento de filhos da autora, em 21.10.1966, 27.08.1968, 23.11.1972 e 10.06.1981, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.11/14).

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. 61/62 e 87/92).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia quanto aos juros de mora, posto não ser contrário ao fixado na r. sentença.

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, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-78.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.006506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEIJOTO NETTO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
No. ORIG. : 00065067820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a Contadoria apontou diferença nos salários de contribuição de setembro de 1993 até fevereiro de 1994, porém tais diferenças não fazem parte do título judicial executado, caracterizando assim excesso de execução.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que a observação da Contadoria Judicial é pertinente, tendo em vista o manifesto erro material no cálculo do INSS.

No cálculo em que se fundamentaram os presentes embargos (fl. 12), a autarquia previdenciária apresenta os seguintes valores como salário-de-contribuição: CR\$ 12,098,09 (setembro/1993), CR\$ 15.143,18 (outubro/1993), CR\$ 18.916,86 (novembro/1993), CR\$ 23.625,27 (dezembro/1993), CR\$ 41.411,34 (janeiro/1994) e CR\$ 53.938,28 (fevereiro/1994). Entretanto, estes números divergem daqueles que haviam sido informados pelo próprio INSS na Carta de Concessão do Benefício (fl. 111), quais sejam: CR\$ 51,848,97 (setembro/1993), CR\$ 64.899,36 (outubro/1993), CR\$ 81.072,28 (novembro/1993), CR\$ 101.251,16 (dezembro/1993), CR\$ 177.477,19 (janeiro/1994) e CR\$ 231.164,04 (fevereiro/1994).

A explicação para esta divergência nas informações prestadas pela autarquia é encontrada no extrato de recolhimentos do segurado recorrido (fl. 81), onde se verifica que na Carta de Concessão do Benefício estão discriminados os verdadeiros salários-de-benefício ao passo que na conta apresentada pelo INSS foram digitados os valores referentes às contribuições sociais pagas pelo segurado.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, 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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-80.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a RMI apurada pela contadoria considerou a DIB em 15/06/99, quando deveria ter sido considerada a data de 16/12/1998, sob pena de observância às regras de transição.

Aduz, ainda, que sendo mantida a DIB em 15/06/99 deveria ser considerada a média dos maiores salários de contribuição de oitenta por cento do período contributivo.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente. A pretensão recursal da autarquia implica na rediscussão do mérito da ação de conhecimento, que encontra óbice na coisa julgada.

A data de início do benefício e a não observância às regras de transição foram determinadas expressamente no acórdão do processo 2001.61.83.005658-5, como se verifica em trecho do voto do Relator (fl. 373):

"No caso em apreço, entretanto, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor já fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, porquanto já trabalhara por mais de 30 anos. Assim, a ele não se aplica a regra de transição.

Desta forma, cumprida a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo a autarquia pagar as parcelas em atraso a partir do requerimento administrativo (15.06.99), em conformidade com o disposto no art. 49, da L. 8.213/91."

Outrossim, a alteração da redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 veio com a Lei 9876, em vigor a partir de 29.11.99, e, portanto, posterior ao requerimento administrativo (DIB) em 15.06.99.

Desta forma, correta a aplicação da sistemática original do referido dispositivo, consistente na média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-benefício, conforme observado no cálculo da contadoria judicial (fl 29).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, 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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046010-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL CARLOS DE OLIVEIRA BARBOSA incapaz e outros
: TACIELE CARLA DE OLIVEIRA BARBOSA incapaz
: JOSE CARLOS BARBOSA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA
REPRESENTANTE : CLELIA LUCIA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar.

À fl. 100/101, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fl. 108/112).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 114/119, foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual foi julgado improcedente o pedido.

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, 22 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-96.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.000865-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EROTILDE DE VIEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 07.00.00840-3 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Trabalhador rural. Dependência econômica e qualidade de segurado comprovadas. Benefício devido a partir da data do óbito. Honorários advocatícios mantidos. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas. Recurso adesivo provido. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado, e o condenou à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data da citação.

A irrisignação do instituto cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*, além de ausência da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

Subsidiariamente, o recorrente aduziu que a correção monetária e os honorários advocatícios não foram fixados corretamente. Por fim, afirmou que a autarquia estaria isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, alegando que a data de início do benefício deveria ter sido fixada nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que foi protocolado requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Os recursos foram regularmente processados, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 10/01/2006, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 13. Preenchido, assim, o primeiro pressuposto necessário à implantação do benefício.

Passo a examinar se houve a comprovação de dependência econômica da autora-recorrida para com o *de cuius*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 13, 21 e 22 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida convivia com o falecido segurado.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 43/44).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Comprovada a relação *more uxório* entre a parte autora e o *de cujus*, bem como a dependência econômica, resta analisar se o falecido, à data do óbito, possuía qualidade de segurado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) à fl. 13 (certidão de óbito) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra-se acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Ressalte-se que, tendo a autora ingressado na via administrativa no prazo de 30 (trinta) dias da data do óbito, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do falecimento, conforme preconiza o art. 74, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, e não da data da citação.

A r. sentença deve ser mantida no que tange à fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, conforme orientação pacífica da Colenda 10ª Turma.

Contudo, no que diz respeito à fixação da correção monetária e ao pagamento de custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, e **dou provimento ao recurso adesivo da autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCOLINO DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 07.00.00115-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/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 da *de cujus*, com óbito ocorrido em 10.12.1997. O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a pagar em favor do autor José Marcolino da Silva o benefício de pensão por morte a partir da data da citação. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: entre a data do requerimento administrativo e 29.06.2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 desta Corte. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009 fixou juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29.06.2009, deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais. Tal isenção não abrange, contudo, as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, ou seja, sobre aquelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a prescrição de eventuais créditos vencidos antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. No mérito, aduz que a lei vigente para o presente caso é a atual redação do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, de modo que a data do início do pagamento de pensão por morte deve ser a data do efetivo requerimento, ou seja, deve ser fixado na citação, não fazendo jus aos atrasados.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da causa, bem como para fixar o termo inicial do benefício à data do óbito.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 89/91, a parte autora informou que recebeu o benefício na via administrativa.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

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 contada da propositura da ação. 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 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, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030057-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS CABRAL NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00032-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 e 169), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 30/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.924,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032234-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO PAULO GALVAO FERREIRA incapaz

ADVOGADO : WILSON OLIVEIRA BRITO JUNIOR

REPRESENTANTE : AUREA GALVAO FERREIRA

ADVOGADO : WILSON OLIVEIRA BRITO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00155-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, face à decisão de fl. 99, prolatada em sede de apelação, com o seguinte teor:

Acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal à fl. 96/97, determinando a conversão do julgamento em diligência, no sentido de que o Juízo a quo proceda a realização do estudo social e da perícia médica. Retornem os autos à Vara de Origem.

O embargante sustenta, em síntese, que ao acolher o parecer ministerial de fl. 96/97, a decisão embargada mostrou-se omissa quanto à declaração de nulidade da sentença pela qual se posicionou o *Parquet* naquela ocasião. Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos, atribuindo-se-lhes efeitos modificativos para declarar a nulidade da sentença de fl. 55/56, devendo ser determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento, aproveitando-se, porém, os atos praticados pelo Juízo *a quo* após a decisão de fl. 99.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os embargos de declaração, na forma prevista no art. 535, do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes no julgado.

No caso dos autos, verifica-se que parcial razão assiste ao embargante.

Relembre-se que com a presente demanda, o autor busca o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Por sentença prolatada em 05.12.2007 (fl. 55/56) o pedido do autor foi julgado improcedente por entender o Juízo *a quo* que, sendo o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, destinado ao deficiente incapaz para o trabalho, não há que se falar em concessão de amparo assistencial ao menor portador de deficiência.

Em apelação apresentada às fl. 67/79, o autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Às fl. 96/97, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela anulação da sentença de primeiro grau, com retorno dos autos à Vara de origem para realização da instrução processual e novo julgamento.

Por conseguinte, a decisão ora embargada, ao acolher o parecer ministerial para determinar a conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social e perícia médica, incorreu na omissão apontada pelo *Parquet* Federal, ora embargante. Há, portanto, que se apreciar a questão relativa à nulidade da sentença de fl. 55/56, que julgou improcedente o pedido do autor.

Saliento desde logo que não há qualquer óbice legal à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República ao menor portador de deficiência, tendo em vista o disposto, no art. 4º, §2º, Decreto 6.214/2007, que regulamenta a concessão do amparo assistencial, *in verbis*:

Art. 4º *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

...

§ 2º *Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação alegada pelo demandante lhe impõe significativa restrição às atividades próprias de sua idade, não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Destarte, o julgamento antecipado da lide sem que fosse realizada a devida instrução processual, com realização de perícia médica e estudo social para verificação dos requisitos relativos à deficiência do requerente e da miserabilidade alegada, caracteriza o cerceamento de defesa apontado pela i. representante do *Parquet* Federal em sua manifestação às fl. 96/97.

Convém ressaltar que o princípio do contraditório compreende para a parte autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Por outro lado, a questão relativa ao preenchimento pelo autor dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pode ser apreciada no âmbito dessa Corte, vez que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários ao julgamento do pedido, com a instrução processual realizada pelo Juízo *a quo* após a conversão do feito em diligência, restando aplicável a disposição do art. 515, §4º, do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, que dispõe:

Art. 515 (...)

§ 4º *Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação. (Incluído pela Lei nº 11.276, de 2006)*

Deixo, portanto, de acolher os embargos no que toca à determinação de retorno dos autos à Vara de origem para prolação de nova sentença e passo, assim, à análise do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. *A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 204/206 atestou que o autor padece de *deficiência congênita caracterizada por paralisia cerebral com tetraparesia espática. Necessita de cuidados permanentes de terceiros.*

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.10.2009 (fl. 233/237), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por quatro pessoas: ele, sua mãe e duas irmãs menores. A renda da família corresponde a R\$ 629,00 (seiscentos e vinte e nove reais) provenientes do benefício previdenciário recebido por sua genitora, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da grave deficiência de que é portador, o requerente necessita fazer uso contínuo de medicamentos, com o que gasta cerca de R\$ 210,00 por mês, além da necessidade de fraldas descartáveis. Foram enumerados, ainda, gastos essenciais com o pagamento de aluguel (R\$ 350,00), água (R\$ 25,00), energia elétrica (R\$ 116,35), gás de cozinha (R\$ 38,00), além das despesas com alimentação, que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido ao autor desde a data da sua indevida cessação na esfera administrativa (16.06.2008, extrato CNIS anexo). As prestações pagas a título de antecipação de tutela, deferida em sede de agravo de instrumento (fl. 121/123), deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações vencidas até 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 presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Portanto, impõe-se que seja suprida a omissão apontada, inclusive com alteração da referida decisão, por ser consequência do seu reconhecimento, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição

(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Parquet Federal** para declarar a nulidade da sentença de fl. 55/56, e, aplicando o art. 515, §4º, do CPC, **julgo procedente o pedido do autor** e condeno o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da indevida cessação administrativa (16.06.2008), restando prejudicado o seu apelo. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046238-53.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.046238-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDYRA GONCALVES LAMANA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00722-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, mantendo a condenação da autarquia ao pagamento de multa diária pelo descumprimento de obrigação de implantação do benefício previdenciário, bem como fixando a verba honorária dos embargos em R\$ 1.000,00.

Alega o recorrente, em síntese, ilegitimidade da parte autora para promover a execução, bem como atraso no cumprimento da decisão judicial por acúmulo de serviço e impossibilidade jurídica de cominação de multa contra o INSS.

Aduz, ainda, caso sejam superadas as demais alegações, que o valor da multa diária e a verba honorária devem ser reduzidos.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o INSS foi citado para implantação do benefício da autora no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 380,00 (fl. 190). O termo inicial deste prazo ocorreu em 29.10.2007, data da juntada da carta precatória cumprida (fl. 193), tendo expirado em 05.11.2007.

Todavia, a implantação do benefício ocorreu em 12.11.2007 (fl. 222), razão pela qual a autora promoveu execução da multa diária, objeto dos presentes embargos, no período de 04 a 11.11.2007.

A questão da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública já está pacificada. É o que se vê em julgado desta Colenda Turma, que a seguir se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer.

II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta.

III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2003.61.08.009968-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 25.03.2009)

Superada a questão da legalidade de imposição da multa, resta analisar o *quantum debeatur*.

Verifico que o prazo de cinco dias para cumprimento da obrigação, com termo inicial em 29.10.2007, expirou em 05.11.2007, próximo dia útil subsequente, e não em 03.11.2007 conforme a pretensão da exequente, razão pela qual o período de incidência de multa deve ser de 06 a 11.11.2007.

Outrossim, conforme o entendimento firmado nesta Colenda Turma, o valor da multa deve ser fixado em um trinta avos do valor do benefício, conforme julgado que segue:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MULTA. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DO VALOR.

A multa é imposição legal, consoante o parágrafo 4º do art. 461 da lei processual, todavia, seu valor é exacerbado, pelo que determino a redução a 1/30 do valor do benefício, devida a contar do término do prazo para implantação do mesmo.

Agravo parcialmente provido.

(APELREE 2009.03.99.004434-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 10.06.2009)

Por fim, corrijo a verba honorária fixando-a em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051995-28.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051995-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENOVEVA NASCIMENTO DE MATOS

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.00744-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Dependência econômica comprovada. Benefício devido. Honorários advocatícios. Súmula nº 111 do STJ. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data do ajuizamento da ação.

A irrisignação do instituto cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência a legitimar a implantação do benefício.

Subsidiariamente, alegou que os honorários advocatícios e a correção monetária não foram fixados corretamente, além de ter afirmado que a autarquia está isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 26/05/2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 15, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva existência de prova da dependência da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 17/21 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida morava com o falecido segurado, e que ele prestava auxílio para o custeio das despesas do lar.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 47/49).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Ressalte-se que, tendo a autora ingressado na via administrativa após o decurso de 30 (trinta) dias da data do óbito, o início do benefício deveria haver sido fixado a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício, não se insurgiu a parte autora contra tal determinação, devendo a r. sentença ser mantida nesse aspecto.

Contudo, no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e ao pagamento das custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante deva ser mantido o percentual de 10% fixado pela sentença, eis que estabelecido em consonância com o disposto no art. 20, §3º do CPC, e em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabe explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a r. decisão de primeiro grau (Súmula STJ nº 111).

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar os honorários advocatícios e a correção monetária nos termos acima mencionados, e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença nos termos em que prolatada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055450-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GRACIELE FERRARI DOS SANTOS
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido a d. juíza *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Contra razões de apelação (fl. 37/39).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos (fl. 14/15).

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste 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 Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056850-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TELMA MARIA DE ANDRADE TRINTIN
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00026-4 2 Vr SOCORRO/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 seus filhos, no valor de um salário mínimo, durante 240 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, 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. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição quanto ao filho Lucas Henrique Andrade Trintin, haja vista ter nascido há mais de cinco anos.

Com contra-razões de apelação (fl. 54/56).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez 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 de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Lucas Henrique Andrade Trintin (11.06.2002; fl. 11) e Adrielli Vitória Andrade (10.08.2007; 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, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de casamento e de nascimento de filho (fl. 10 e 12), onde a autora vem qualificada como lavradora.

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. 30/31 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 7 e 9 anos, respectivamente, e que ela e o marido sempre trabalharam na lavoura, como meeiros e diaristas. Informaram, ainda, que ela trabalha na roça até os dias de hoje.

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 em relação à filha Adrielli Vitória Andrade Trintin, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao filho Lucas Henrique Andrade Trintin, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais 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)

Dessa forma, considerando que o nascimento de Lucas Henrique Andrade Trintin se deu em 11.06.2002 (fl. 11) e que o salário maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 07.04.2008, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 07.04.2003, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

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 em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, 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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para conhecer da prescrição** com relação ao filho Lucas Henrique Andrade Trintin. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 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, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058825-10.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 06.00.00091-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

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 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento de sua filha. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, 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, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Mariana Carmem dos Santos, ocorrido em 08.02.2002.

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 na certidão de casamento (fl. 11), 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. 49/50 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, inclusive para o "Sr. Benedito Teixeira".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos 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 campezina 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.

Cumpra, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059256-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOINETE DE JESUS SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00040-3 1 Vr APIAI/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 sua filha Evellyn da Silva Costa, no valor de um salário mínimo mensal. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos 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 10% (dez) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

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.

Sem contra-razões de apelação (fl. 52).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Evellyn da Silva Costa (10.11.2005).

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, que é solteira, consistente na declaração de ITR (fl. 10/12), em nome de seu genitor, salientando que a jurisprudência vem admitindo a comprovação da condição de rural através de documentos em nome dos pais do segurado. Trouxe, ainda, cópia da certidão de nascimento de sua filha, onde o pai da criança foi qualificado como "trabalhador rural" (fl. 09).

A propósito, transcrevo o entendimento que segue:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

3. A idade mínima de 14 (catorze) anos foi imposta em obediência à redação original do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Contudo, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, se as Cartas Magnas anteriores autorizavam o labor em idade inferior, não pode ser o trabalhador prejudicado.

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)

5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso da Autora conhecido e provido.

(STJ; RESP 508236; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 17.11.2003, pág. 365)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 40/42), foram unânimes em afirmar que a autora labora na roça com a família, em um terreno de propriedade do pai, no cultivo de arroz, milho e feijão. Afirmaram, ainda, que a autora trabalhou durante a gestação e que nunca teve outra profissão.

Ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, 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.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060118-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO TOME incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
CODINOME : JOSE APARECIDO TOME DA COSTA
REPRESENTANTE : VALDEREZ RACHEL DA COSTA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 05.00.00081-5 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Benedito Tomé da Costa, ocorrido em 13.09.2005, a partir da data da citação. O réu foi condenando ao pagamento das prestações vencidas com a incidência de correção monetária e de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e custas processuais. Restou deferida a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício de pensão por morte no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja revogada a decisão que determinou a antecipação da tutela jurisdicional, uma vez que a concessão do benefício em epígrafe ocasiona a irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a decretação da interdição do autor, após ele ter completado 21 anos de idade, não gera direito à pensão; que não foi realizada perícia médico-judicial, prova fundamental para atestar a incapacidade do autor. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados a contar da data citação, na base de 0,5% ao mês; sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Contra-razões às fls. 162/164, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Na seqüência, foram carreados aos autos documentos (fls. 181/202) atestando a nomeação da Sra. Valderez Rochel da Costa como curadora provisória de José Aparecido Tomé, ora autor.

Às fls. 209/210 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 217/221, opinando pelo provimento parcial do recurso apenas para limitar os honorários advocatícios aos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho inválido de Benedito Tomé da Costa, falecido em 13.09.2005, conforme certidão de óbito de fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que esta era titular de benefício previdenciário (NB 097.986.549-2) à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 114.

Outrossim, a condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus*, na figura de filho inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, há nos autos cópia da sentença prolatada nos autos n. 376/88 em 28.06.1999, que tramitou na Vara Única da Comarca de Angatuba/SP, na qual foi decretada a interdição do ora autor, com a declaração de que este se encontrava absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Aliás, por ocasião do aludido processo de interdição, foi realizada perícia médico-judicial na qual se concluiu que o ora demandante não possuía discernimento para gerir sua pessoa e administrar seus bens (resposta ao quesito n. 05; fls. 15/16). Ademais, em processo judicial no qual se pleiteou a concessão de benefício previdenciário ou assistencial, foi realizada nova perícia médico-judicial em 16.04.2004 (fl. 20/21), na qual se constatou que o ora autor apresentava incapacidade total e permanente para o labor.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

(...)

Incapacidade comprovada no processo de interdição, sendo possível a utilização de prova produzida em outro feito, desde que atendidos certos requisitos.

(...)

(TRF-3ª Região; AC 1099486 - 2003.61.23.000435-2/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel; j. 12.02.2008; DJ. 20.02.2008; pág. 1366)

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 133/134) foram unânimes em afirmar encontrava-se sem condições de trabalhar em face de problemas de saúde, sendo que era seu pai, ora falecido, quem o sustentava.

Resta, pois, evidenciado o direito do demandante na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu pai Benedito Tomé da Costa.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (17.11.2006; fl. 75vº), eis que incontroverso.

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 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). 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 de 10%.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

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 artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data em que foi prolatada a r. sentença recorrida e **conheço, de ofício, erro material**, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais.

As parcelas recebidas a título de antecipação da tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062104-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00097-9 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 10% (dez) 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.

Contra-razões de apelação à fl. 39/41.

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 Elias Rodrigues de Campos, ocorrido em 14.02.2004 (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 (14.02.2004 - 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. 28/29 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que *conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou em lavoura, como bóia-fria, inclusive durante a gravidez. Informaram, ainda, que atualmente ela trabalha num terreno de propriedade de seu pai, junto com o marido.*

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.

Cumpra, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, 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, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063598-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA FERREIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00097-8 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 10% (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.

Contra-razões de apelação às fls. 39/41.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Katerine Gonçalves Ferreira, ocorrido em 08.11.2005 (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 rural, 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 e de nascimento de filho (fl. 09/10), onde a autora vem qualificada como lavradora.

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 ruralista 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. 28/29 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 20 e 08 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela trabalha com o marido, em um terreno de propriedade de seu pai, na plantação de arroz, feijão e milho, para a própria subsistência.

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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063600-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI APARECIDA SOLIVAM DE ALMEIDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00040-8 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 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.

Contra-razões de apelação às fls. 48/50.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Jayne Solivam de Almeida, ocorrido em 28.11.2004 (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 do labor rural da autora, consistente nas certidões de casamento (fl. 09) e de nascimento de filho (fl. 10), onde o seu marido vem qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, ficha do posto de saúde (fl. 11), na qual consta a ocupação da autora como lavradora. Aduza-se 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. 37/38 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que *conhecem a autora desde criança e há 12 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela trabalha com o marido, em um terreno de propriedade do sogro, na plantação de arroz, feijão e milho.*

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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063747-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PAULO PIPERNO

ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o autor não cumpriu o requisito etário previsto no art. 9º, I, do Decreto 3.048/99 que regulamentou a Emenda Constitucional 20/98, restando prejudicada a questão relativa à conversão de atividade especial em comum. Não houve condenação do autos aos ônus de sucumbência por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que cumpriu 35 anos de contribuição, motivo pelo qual não se aplica o requisito etário previsto na Emenda Constitucional.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.105).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.07.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 22.04.1978 a 04.02.1991, laborado na Ford Brasil Ltda, de 04.09.1991 a 31.12.1995 e de 02.05.1996 a 05.03.2003, laborados na empresa Kuba Transportes e Turismo Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.02.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, cumpre esclarecer, inicialmente, que a questão relativa ao alegado labor sob condições especiais, pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

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

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento de atividade especial, sendo que o réu apresentou contestação pugnano pelo não reconhecimento da especialidade de tais atividades. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada pelo autor, em suas razões de apelação. Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.

1 - (...)

2 - *A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.*

3 - *Recurso especial não conhecido.*

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para caracterização da atividade especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 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.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 24.04.1978 a 04.02.1991, laborado na Ford Brasil Ltda, em razão da exposição a ruídos de 81 decibéis, (SB-40 e laudo técnico fl. 29/30), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser considerado comum os períodos de 04.09.1991 a 31.12.1995 e de 02.05.1996 a 05.03.2003, em que o autor trabalhou como "almoxarife", no setor de manutenção, da empresa Kuba Transportes e Turismo Ltda, uma vez que tal função não se encontra dentre aquelas enquadráveis por categoria profissional e que não estava exposto a agentes nocivos, pois efetuava apenas o controle dos produtos e peças, conforme se constata do formulário de atividade especial (antigo SB-40) e laudo técnico acostados aos autos (fl.31/35).

Somado o tempo de atividade urbano especial e comum totaliza autor **28 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 22 dias até 21.02.2006**, data do requerimento administrativo, 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 completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.02.2006; fl.51), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (08.09.2006; fl.62/63) e o ajuizamento da ação (07.02.2008).

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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade de especial em comum no período de 22.04.1978 a 04.02.1991, laborado na Ford Brasil Ltda, totalizando o autor 28 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 22 dias até 21.02.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.02.2006, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ PAULINO PIPERNO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.02.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063784-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EIJI OCHIAI

ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00005-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não foram cumpridos os requisitos previstos na Emenda Constitucional 20/98, restando prejudicada a questão relativa à conversão de atividade especial em comum. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos comprovam o exercício de atividade especial, que convertido em comum e somados os demais períodos, preenche os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.03.2003, data do requerimento administrativo.

Contra-razões do autor (fl.183/189).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.04.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.04.1979 a 09.07.2002, em que trabalhou como auxiliar técnico e técnico em comutação, na empresa CTBC - Cia de Telefones do Brasil Central, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.03.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, cumpre esclarecer, inicialmente, que a questão relativa ao alegado labor sob condições especiais, pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

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

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento de atividade especial, sendo que o réu apresentou contestação pugnando pelo não reconhecimento da especialidade de tais atividades. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada pelo autor, em suas razões de apelação. Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.

1 - (...)

2 - A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para caracterização da atividade especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. Por sua vez, o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

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.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso dos autos, a empresa Cia de Telecomunicações do Brasil Central emitiu formulário de atividade especial (SB-40 fl.48) e laudo técnico (fl.49/52) dando conta que o autor estava exposto a ruídos advindos dos equipamentos variáveis de 83 a 91 decibéis, com média de 86,4 decibéis e tensão elétrica de 48 volts. No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas (fl.121, fl.132, fl.144) afirmaram que o autor trabalhava em local fechado com máquinas bastante barulhentas, bem como trabalhava com baterias e energia alta tensão.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.04.1979 a 09.07.2002, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o tempo de atividade urbano especial e comum totaliza autor **31 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 24 dias até 31.03.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.03.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.03.2003; fl.41), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (01.07.2004; fl.62/64) e o ajuizamento da ação (23.01.2006).

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade de especial em comum no período de 01.04.1979 a 09.07.2002, laborado na empresa CTBC, totalizando o autor 31 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 24 dias até 31.03.2003. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.03.2003, data do requerimento administrativo, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELJI OCHIAI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.03.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-93.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.002304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINALVA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro
CODINOME : LINDINALVA FELIX PEREIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

Foi concedida antecipação de tutela às fls. 131/134.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, descontados os valores pagos por força da antecipação da tutela, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01 do CJF e Provimento nº 26/COGE - 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês, desde a citação e honorários advocatícios em 10% sobre o valor total de prestações vencidas até a data da sentença.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e prequestiona os Artigos 20, §3º da Lei nº 8.742/93 e 203 da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de seqüela de poliomielite, diabetes e hipertensão arterial grave.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família que, mora em casa cedida, sem rendimentos, dependendo da ajuda prestada pela sogra da autora para sobreviver. O cônjuge é portador de problemas crônicos de varizes, conforme documentação acostada às fls. 42/67, e está desempregado.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, 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 nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 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 nº 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 da 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*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora, à correção monetária e às custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014435-79.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONEL JOSE VIEIRA
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144357920084036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da verificação da incapacidade (18.08.2009) até a data em que efetivamente reabilitado para o exercício das funções laborativas. Os valores apurados deverão ser corrigidos de acordo com a Resolução nº 561/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício pelo réu, no prazo máximo de 45 dias a contar da data da intimação da sentença.

O réu comunicou a implantação do benefício à fl. 127.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado desde a data da alta médica proferida pelo réu, ou, ao menos, da propositura da ação.

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 10.10.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último 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 19.08.2009 (fl. 93/99), revela que o autor é portador de necrose asséptica idiopática da epífise femoral proximal bilateral, estando incapacitada de forma parcial e permanente para a atividade laborativa habitual do periciando, tendo sido sugerida a sua reabilitação profissional.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 05.03.2008 (fl. 113), 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 05.11.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo sido sugerido pelo perito a sua reabilitação profissional, 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

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da constatação da incapacidade laboral do autor, já que o laudo pericial não especificou a data de seu início, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, 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 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).

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do autor.**

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-43.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELIO MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037674320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 restabelecer ao autor o auxílio-doença de nº 505.110.197-2 a partir da data da cessação administrativa. 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 Leis nº 8.213/91 e nº 6.899/81) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Assegurada a revisão periódica. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, vez que a perícia autárquica constatou a existência de "sinais de labor em ambas as mãos" do autor. Não sendo este o entendimento, requer seja reconhecida a sucumbência recíproca, sendo o ônus suportado de forma igualitária pelas partes.

Às fls. 141, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, 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. 77/83) que o autor é portador de tendinose em ombro esquerdo e retração em mãos direita e esquerda por doença de Dupuytren. Afirma o perito médico que o autor não possui condições de apreensão em ambas as mãos, devendo ser submetido a tratamento cirúrgico. Conclui que o autor está incapacitado o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e temporária.

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, estando o autor parcial e temporariamente incapacitado para qualquer trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Observa-se do laudo autárquico de fls. 100, datado de 22.01.2009, que o autor apresentava fibromatose de mãos com calosidades evidentes e sinais de labor em ambas as mãos (detritos sub-ungueais e calos). Contudo, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a exercer sua atividade laborativa não afasta a conclusão do perito médico de que não possui condições de apreensão em ambas as mãos, estando parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

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 505.110.197-2, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta 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 apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HELIO MARCOS DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na data da cessação do benefício de nº 505.110.197-2 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JESUS CASEMIRO DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

: JORGE VITTORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027688420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com exigibilidade suspensa até que possua condições econômicas de custeá-los, vez que beneficiário da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 55), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.01.2008, 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. 80/86) que o autor é portador de discopatia lombar. Afirma o perito médico que tal patologia pode ser controlada, tornando-se assintomática. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 23, datado de 27.02.2008, que o autor é portador de cervicobraquialgia, lombociatalgia e síndrome do impacto em ombro direito, estando incapacitado para o trabalho, fato reiterado pelas análises diagnósticas de fls. 14 e 19/21, datadas de 09.01.2008, 23.02.2008 e 19.03.2008. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de motorista de ônibus apesar do quadro álgico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena.

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 conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 516.094.845-3, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 36/37).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JESUS CASEMIRO DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 516.094.845-3, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006378-60.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCONDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00063786020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 19.09.2007, data do requerimento administrativo de auxílio-doença indeferido. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção

monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da perícia, a aplicação da Lei 11.960/09 em relação aos juros de mora e correção monetária e a redução da multa diária.

Contra-razões à fl. 199/212.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.02.1957, 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 21.05.2009 (fl. 136/141), complementado à fl. 160/163, atestou que o autor é portador de artrose pós traumática severa do quadril direito, com encurtamento ósseo, impossibilitando deambulação, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença entre novembro de 2004 e setembro de 2007 (fl. 107), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (20.09.2007; fl. 107), tendo em vista que o perito atestou que a incapacidade iniciou-se em 2004.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Cumpra-se assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença e excluir a condenação em multa diária. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício para o dia seguinte à cessação administrativa (20.09.2007).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-03.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDVIRGES DOS SANTOS FREITAS SERRANO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edvirges dos Santos Freitas Serrano em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins Recursais e requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 165/167, opina pelo provimento do recurso da autora, com a antecipação dos efeitos da tutela.

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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/83, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 165/167:

"Segundo consta do laudo médico (fls. 78/79 e 81/83), a apelante sofre de hipertensão arterial (CID 110) e epilepsia (CID G40), apresentando crises convulsivas desde os 13 anos de idade, razão pela qual é incapaz para o trabalho.

A incapacidade laboral foi comprovada, conforme se infere do laudo pericial, ainda que o perito médico entenda que a incapacidade da autora é apenas parcial - para atividades laborativas que a exponham a fogo, materiais cortante e altura.

Há que se entender que, no caso em tela, a enfermidade de que padece a requerente - epilepsia - é mesmo incapacitante, considerando que se cuida de pessoa de baixa instrução e que costumava trabalhar como doméstica (fls. 81), profissão essa que envolve a realização de atividades para as quais a mesma não está apta.

A deficiência, como se sabe, deve ser auferida diante de diversos fatores: físico, educacional, etário, social, e não apenas do fator mecânico. Assim, tendo em vista a idade da autora, sua baixa escolaridade (4ª série do 1º grau), somadas a seu contexto social e a profissão que costumava desempenhar, evidente a impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 86/89, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto, assinale-se, outrossim, o contido no parecer do *Parquet* Federal (fls. 165/167):

"... da leitura dos autos infere-se que o núcleo familiar é composto apenas pela autora e sua filha de 11 anos, e tem como fonte de renda apenas a pensão alimentícia da menor, no valor de 120, 00 (cento e vinte reais), aliada ao benefício Bolsa-Família, no valor de 82, 00 (oitenta e dois reais).

Entretanto, vale ressaltar, o montante recebido pelo núcleo familiar a título de Bolsa Família não deve ser computado, uma vez que se trata de programa de assistência social.

(...)

De outro lado, a renda recebida pela menor a título de alimentos não pode ser considerada para fins de subsistência de um adulto, sob pena de se frustrar a proteção constitucional à criança e ao adolescente, com o desvirtuamento dos valores recebidos especificamente para a sua sobrevivência. Assim, ao nosso ver a pensão alimentícia deve ser desconsiderada do cômputo da renda familiar, assim como a própria menor deve ser excluída dessa conta, por questão de Justiça, tendo em vista já dispor do mínimo existencial.

Assim, o núcleo familiar é formado apenas pela requerente e não possui qualquer renda.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com o laudo social a apelante não possui residência própria, morando em imóvel cedido por sua mãe, o que corrobora ainda mais a sua fragilidade sócio-econômica."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.11.2008 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDVIRGES DOS SANTOS FREITAS SERRANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 18.11.2008 (data da citação - fls. 34), 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, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003831-32.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARCAL DA SILVA
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23.01.2007 (fls. 26). Condenou o réu ao pagamento das

prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 12% (um por cento) ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que vencerem após a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não está devidamente comprovado nos autos a existência de número suficiente de contribuições; que não é cabível computar os períodos com base apenas em prova testemunhal; que o autor não apresentou nenhum documento comprovando seu tempo de contribuição/serviço - nem CTPS, nem declaração do empregador, nenhum comprovante de recolhimento e que é inviável a apreciação da carência com base apenas no extrato do CNIS. Requer seja o apelo provido, reformando-se a r. sentença. Caso mantida a condenação, pleiteia a redução da verba honorária e que os juros de mora incidam à taxa de 6% ao ano e somente a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece acolhida o recurso interposto.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e CPF do autor, nas quais consta que ele nasceu em 30.06.1941 (fls. 09);
- b) cópia da CTPS nas quais constam registros de contratos de trabalho, o primeiro lavrado por empregador ilegível, com admissão em 09.05.77 e saída em 03.07.77; o segundo por Amaro Marques, com admissão em 02.01.87 e saída em branco até o ajuizamento da ação e
- c) cópia de extratos do CNIS (juntados pelo réu) em que consta que do contrato iniciado em 02.01.87 há o registro de última remuneração em junho/2008 (fls.32/37).

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 30.06.2006, deve ser observada a carência de 150 (cento e cinquenta) meses de trabalho urbano, a qual restou devidamente preenchida, haja vista ter o autor logrado a comprovação de recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 231 (duzentos e trinta e um) contribuições.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

A respeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher. 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurador, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurador. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Acresça-se que, ao contrário do que afirma o réu em seu recurso, não foi produzida prova testemunhal, o autor apresentou cópia de sua CTPS e as anotações constantes do CNIS correspondem ao contrato de trabalho firmado pelo autor com Amaro Marques (fls. 22 e 33/37).

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "decisum".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, tão-só, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000264-69.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROBERTO BOBENICK
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, que no cálculo da contadoria judicial foi aplicado o salário mínimo de referência na revisão do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT, quando deveria ter sido aplicado o piso nacional de salários.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a r. sentença (fl 56), proferida na ação de conhecimento, determinou expressamente a utilização do salário mínimo de referência na aplicação do Art. 58 do ADCT.

A decisão monocrática (fl. 166), proferida nos termos do art. 557 do CPC, reconheceu o direito do autor à aplicação do Art. 58 do ADCT, porém sem manifestar-se expressamente sobre a aplicação do salário mínimo de referência. Todavia, tendo sido negado seguimento à apelação da autarquia, a sentença de primeiro grau foi mantida.

A dúvida quanto à interpretação desta decisão monocrática, trazida pelo INSS nos presentes embargos, não foi manifestada oportunamente em sede de embargos de declaração.

Nestes termos, a pretensão recursal da autarquia implica na rediscussão do mérito da ação de conhecimento, o que encontra óbice na coisa julgada.

Ante o exposto, **negou 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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-59.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIR CANCELIERI

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

No. ORIG. : 00034015920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que embora o v. acórdão tenha determinado a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se o fator de conversão de 1,2 do tempo especial em comum, a aposentadoria especial é mais vantajosa.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o v. acórdão (fls. 120/128) determinou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço de forma integral, isto é, coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício em consequência da conversão do tempo especial em comum que resultou no tempo de 35 anos, 11 meses e 6 dias.

Antes mesmo do trânsito em julgado do acórdão, o INSS protocolou petição (fl. 131) alegando que a implantação do benefício de aposentadoria especial seria mais vantajosa do que a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (sic)

"visto que convertidos os períodos, passou a contar com 26 anos, 08 meses e 28 (95% do salário de benefício), ao invés de 32 anos, 00 meses e 25 dias (86% do salário de benefício) no caso de aposentadoria por tempo de contribuição." As razões da apelação estão fundadas exatamente nesta premissa de que a aposentadoria especial seria mais vantajosa, com o coeficiente de 95%.

Entretanto, em toda a argumentação desenvolvida pelo INSS é flagrante a violação à coisa julgada, pois o v. acórdão reconheceu expressamente o tempo de serviço de 35 anos, 11 meses e 6 dias (fl. 124) e não o tempo de 32 anos e 25 dias, calculado equivocadamente pela autarquia.

Desta forma, sendo manifestamente improcedente a apelação do INSS, por implicar em rediscussão da ação de conhecimento transitada em julgado, deve ser mantida a r. sentença dos presentes embargos tal como aposta.

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, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-58.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VAGNER LUIZ FARIA

ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

No. ORIG. : 00038025820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca.

Alega o recorrente, em síntese, que os valores pagos administrativamente antes da sentença não integram a base de cálculo dos honorários advocatícios. Caso assim não se entenda, requer a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Art. 21, parágrafo único do CPC.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Se assim não for, cria-se um conflito de interesses entre o causídico, para quem a protelação do fim da causa ficaria mais vantajosa, e a parte, cujo interesse real é pela mais rápida solução do litígio."

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo integra a condenação da autarquia imposta pela r. sentença, embora tenha surtido efeito econômico antes desta.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários implica em fracionar a condenação do réu e, de outro lado, significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da tutela judicial.

Outrossim, inaplicável ao caso concreto o Art. 21, parágrafo único do CPC, pois sendo o embargado beneficiário da justiça gratuita, fica isento do pagamento de honorários, eis que 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).

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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000420-80.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARCOS ROBERTO PASSOS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA JOSE ALVES e outro
PARTE RÉ : 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 remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o INSS a analisar o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez formulado pelo autor, em 01/05/03.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a realização da análise conclusiva do requerimento administrativo do autor, no prazo de 15 dias. À fl. 33, o INSS informa ter revisado o benefício do segurado e liberado os valores atrasados em sua conta corrente.

A segurança foi concedida, ao fundamento de que o impetrante tem direito à liberação do valor devido do PAB (pagamento alternativo de benefício), independentemente de realização de auditoria.

Os autos subiram a esta Corte, em 24/07/09.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pela anulação da sentença e concessão da segurança, restando prejudicada a análise da remessa oficial.

Autos conclusos em 25/08/09.

É o relatório. Decido.

Com o efeito, a determinação de liberação dos valores independentemente da realização de auditoria configura julgamento *ultra petita*, porquanto o pedido do impetrante limita-se à imposição ao INSS do dever de concluir imediatamente a análise de seu requerimento administrativo, razão pela qual anulo a sentença e passo ao julgamento do mérito, nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC.

A segurança há de ser concedida, visto serem aplicáveis à espécie os prazos previstos nos Arts. 24 e 49, da Lei 9.784/99.

Não se mostra razoável, nem proporcional, mormente porque não apresentada qualquer justificativa pela autoridade coatora, a espera de cerca de dois anos imposta ao segurado para a conclusão da análise de seu pedido administrativo. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.
3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.
4. Recurso especial não-provido."

(REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)
"PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. 2. Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. 3. A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. 4. A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado. 5. Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo. 6. Remessa Oficial a que se nega provimento." (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313437; Processo: 2008.61.19.001954-2; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data do Julgamento: 25/05/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 299; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, concedo a segurança para confirmar a liminar que determinou a conclusão do processo administrativo no prazo de 15 dias, restando prejudicada, por conseguinte, a análise da remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000802-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO MANOEL DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, aprecie o requerimento administrativo de concessão do benefício de amparo social ao idoso formulado pelo impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

À fl. 114/115, noticiou a Autarquia a conclusão da análise do pedido administrativo de concessão de benefício formulado pelo impetrante, que culminou pelo seu deferimento.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 119/122), opinando pelo desprovemento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão/revisão do processo NB: 88/521.086.059-7, em que pleiteou a concessão do benefício de amparo social ao idoso em 04.07.2007 (fl. 44), ainda pendente de decisão, face à determinação de cumprimento de exigências por parte do segurado (fl. 80/81).

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007177-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA VALDELICE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença que julgou procedente o pedido para possibilitar a retroação da data do início do benefício de aposentadoria por idade à autora a partir da data da entrada do requerimento administrativo em 09.08.06 (fls. 10) até a concessão administrativa em 01.09.08, bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente, incidindo juros de 1% ao mês. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, determinando a imediata implantação do benefício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e CPF do autor, nas quais consta que ele nasceu em 05.07.1946 (fls. 09);
- b) requerimento administrativo protocolizado em 09.08.06 (fls. 12);
- c) comunicação do indeferimento do pedido (fls. 10/11);
- d) extratos do CNIS em que constam os registros da autora, referentes aos períodos de 26.01.76 a 05.08.76 (fls. 20), de 26.07.78 a 03.08.78 (fls. 21); de 18.09.78 a 31.01.79 (fls. 22) e de janeiro/99 a setembro/99 (fls. 23/25);
- e) cópia da Declaração de Tempo de Serviço, em que consta o período de 09.03.82 a 30.12.98, expedida pela Prefeitura Municipal de Senhor do Bonfim - BA (fls. 29);
- f) extrato do CNIS em que foram acrescidos aos registros da autora, referentes aos períodos de 09.03.82 a 30.12.98 e de 02.12.99 a 02.05.03 (fls. 36);
- g) cópia da declaração da Prefeitura Municipal de Senhor do Bonfim - BA, em que consta o período de 09.03.82 a 30.12.98, regido pelo regime celetista (fls. 52).

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 05.07.06, deve ser observada a carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 261 (duzentos e sessenta e um) meses de contribuição.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade,

por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.
1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.
(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.
1. ... "omissis".
2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.
3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.
4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.
(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "decisum".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009924-13.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : RICARDO MORAES DE MELO
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir a cessação do benefício de auxílio-doença na data da denominada "alta programada".

A segurança foi parcialmente concedida para que a autoridade impetrada designasse nova perícia antes do cancelamento do benefício, ou, no máximo, para a mesma data da alta programada, desde que o segurado tenha formulado pedido de prorrogação em tempo hábil.

À fl. 81, o INSS informa o agendamento da perícia para 25/08/09.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento da remessa oficial.

Autos conclusos em 09/04/10.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência da egrégia 10ª Turma desta Corte no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que tais regulamentos conflitam com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irrecuperável, aposentado por invalidez.

Nessa linha, trago os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. IMPROVIMENTO. -Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal, que deu provimento a agravo de instrumento para determinar o restabelecimento de auxílio-doença. -Reconhecida a irregularidade do procedimento denominado "alta programada", posto que em desconformidade com a exigência constante do art. 101 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta Décima Turma. -Agravado de instrumento instruído com documentos comprobatórios acerca da enfermidade incapacitante do autor. - Preenchimento dos requisitos autorizadores à antecipação da tutela pretendida. -Agravado legal improvido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363135; Processo: 2009.03.00.004930-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 09/02/2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:03/03/2010 PÁGINA: 2124; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA. 1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido." (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 296550; Processo: 2006.61.19.003755-9; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 15/07/2008; Fonte: DJF3 DATA:20/08/2008; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e, de ofício, excluo o excerto condicional da sentença, declarando a necessidade de realização de perícia médica, independentemente de pedido de prorrogação pelo segurado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENEIDE DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00040-9 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 10% (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.

Contra-razões de apelação às fls. 52/54.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Natacha da Conceição Silva Ribas, ocorrido em 10.03.2004 (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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na ficha do posto de saúde (fl. 11) e no instrumento particular de comodato (fl. 13/14), onde a autora vem qualificada como lavradora e agricultora, respectivamente.

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 ruralista 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. 41/42 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela trabalha com o marido, em um terreno de propriedade de seu sogro, na plantação de arroz, feijão, milho e mandioca.

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.

Cumpra, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, 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 abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCOAL DIAS BARBATO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00039-5 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.11.1962 a 21.04.1979, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda

mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, bem como abono anual, a contar da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei de Regência, não inferior a um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, até a liquidação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da liquidação. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões do autor (fl.81/84).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 11.10.1951, a averbação de atividade rural de 01.11.1962 a 21.04.1979, na condição de diarista, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (29.07.1971; fl.11), certificado de alistamento militar, no qual também consta a informação de residência na Fazenda Santo Antonio de Juitituba (17.05.1979; fl.12), certidão de nascimento do filho (1976; fl.21), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.22/32) pela qual se verifica que manteve, a partir de 22.04.1979 até os dias atuais, diversos contratos de trabalho como trabalhador rural, o que corrobora o anterior histórico profissional na condição de rurícola. No mesmo sentido, os demais documentos (doc.13/19) que embora se refiram ao períodos posterior ao objeto da averbação, demonstram a continuidade da atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.65/66) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de 30 anos e que ele sempre trabalhou em serviços gerais de lavoura, e que permanece nas lides rurais até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.11.1962 a 10.10.1965 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, restando afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1948, em seu artigo 158, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 11.10.1951, completou 14 anos de idade em 11.10.1965, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de **11.10.1965 a 21.04.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os contratos de trabalho anotados em carteira profissional (doc.22/32), completa o autor mais de 25 anos de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Acrescida a atividade rural e os contratos de trabalho anotados em CTPS, totaliza o autor **31 anos e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 05 dias até 09.10.2007**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% 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 perfez 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 09.10.2007, término do vínculo empregatício (fl.32 e CNIS fl.43), mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 08.05.2008, data da citação (fl.47/48), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

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 decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** e limitar a averbação de atividade rural ao período de 11.10.1965 a 21.04.1979, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 31 anos e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 01 mês e 05 dias até 28.03.2008, data do ajuizamento da ação, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.05.2008, data da citação, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PASCOAL DIAS BARBATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.05.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RONALDO ANTONIO GOMES AGOSTINHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00189-9 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar em favor do autor o exercício de atividade especial de 01.02.1980 a 28.05.1998, laborado na empresa Correias Mercúrio S/A. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que estava exposto a ruídos superiores a 90 decibéis no período de 29.05.1998 a 18.09.2007, e que o uso do equipamento de proteção individual não elimina a exposição aos agentes nocivos. Requer a condenação da autarquia à concessão do benefício de aposentadoria especial nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Recurso adesivo do INSS (fl.81/83) pelo qual requer a extinção do feito sem julgamento do mérito quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições uma vez que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme documentos que ora acosta aos autos, portanto, carece o autor de interesse de agir. Requer, alternativamente, a extinção do feito quanto a parte incontroversa e o julgamento de improcedência quanto aos demais pleitos da parte autora.

Contra-razões de apelação do réu (fl.77/80). Contra-razões ao recurso adesivo (fl.89/90), no qual a parte autora sustenta que o benefício deferido administrativamente não atende ao contido na petição inicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.05.1965, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.02.1980 a 18.09.2007, laborado na Correias Mercúrio S/A Ind. Comércio, e concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo ou da citação.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Outrossim, tendo em vista a diferença de cálculo da renda mensal entre o benefício de aposentadoria especial e a aposentadoria por tempo de serviço, é de se reconhecer que inexistente a identidade entre o pedido da petição inicial e o benefício concedido administrativamente em que se reconheceu apenas parte da atividade especial (doc.84/86), não havendo que se falar em falta de interesse de agir da parte autora.

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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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.

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.

Cumprе salientar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n° 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei n° 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

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 n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído 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.

No caso dos autos, foram apresentados formulário de atividade especial (antigo SB-40 fl.20) e laudo técnico, ambos emitidos em 2003 (fl.21/22), no qual a empresa Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio informa que o autor esteve exposto, desde 01.02.1980, a ruídos de 90,4 decibéis.

Por sua vez, no Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 2007 (fl.18/19) a empresa informou que o autor esteve exposto a ruídos de 90,4 decibéis até 16.05.2005, e a partir de então a ruídos de 82 decibéis, dentro, portanto, dos limites legalmente admitidos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.02.1980 a 16.05.2005, laborado na empresa Correias Mercúrio S/A, em razão da exposição a ruídos 90,4 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o período de 01.02.1980 a 16.05.2005, o autor totaliza **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesseis) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 12.09.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.09.2007; fl.11), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 12.09.2007 (doc.84/86), tal benefício deverá ser cessado e, à época da liquidação de sentença, deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente das prestações em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.02.1980 a 16.05.2005, laborado na empresa Correias Mercúrio S/A, totalizando 25 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 12.09.2007, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. 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.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RONALDO ANTONIO GOMES AGOSTINHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 12.09.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, devendo ser *simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já efetuados na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005352-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA ENEIDE FERREIRA
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00095-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor total da condenação e verba pericial fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada profissional. Sem condenação em custas processuais.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 90/91 em que solicita a redução dos honorários periciais arbitrados.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restou comprovada a incapacidade da autora para o trabalho e para os atos da vida diária, tampouco sua hipossuficiência econômica, sendo-lhe indevido o benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial ou do laudo social aos autos; a redução da verba pericial e a diminuição do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação às fl. 226/237.

Em parecer de fl. 243/249, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 90/91, tendo em vista o disposto art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico 155/160 atestou que a autora padece de *distúrbio neurológico (Epilepsia convulsiva)*, concluindo pela sua incapacidade *total e temporária para o trabalho*.

Em que pese o d. perito tenha concluído pela possibilidade de controle futuro da patologia da autora, há que se ter em conta que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.07.2007 (fl. 114/117), a autora não possui rendimento algum. Mora sozinha em imóvel cedido, de construção inacabada e depende integralmente do auxílio de familiares para sobreviver.

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 em tela.

O benefício é devido a autora desde a sua cessação indevida na esfera administrativa (01.04.2003, extrato anexo). Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a demanda foi ajuizada em 27.07.2006.

Cumprido, 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 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Os honorários periciais foram razoavelmente fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada profissional e estão em conformidade com o art. 10 da Lei 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LÚCIA ENEIDE FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de prestação continuada implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.04.2003, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARNALDO TORRES DOS SANTOS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00127-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos autos da ação previdenciária em que se requer o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse de agir. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sustenta o apelante, em síntese, que apresentou o requerimento de benefício indeferido em sede administrativa, e que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal comprovam que exerceu atividade rural por mais de 30 anos, motivo pelo qual faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.163).

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, o autor, embora após o ajuizamento da ação, apresentou, antes da prolação da sentença, a comunicação de decisão do INSS que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade (doc.126/127), portanto, não há que se falar em falta de prévio requerimento administrativo, ainda que os benefícios sejam de espécie diversa, uma vez que ambos apresentam o mesmo fundamento, a comprovação de tempo de serviço. Ademais, aplicável a Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, 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.

Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no art. 515, "caput" e §3º do Código de Processo Civil, para que se aprecie as questões atinentes ao trabalho rural que a parte autora alega ter exercido, matéria ventilada nas razões de apelação.

Passo à análise do mérito.

Busca o autor, nascido em 30.08.1945, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola no interregno de 1955 a 2007, intercalados aos vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, e a concessão 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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais constam o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (1958; fl.28), nota fiscal de produtor rural (1977, 1979, 1981 a 1983; fl.29/37), autorização da impressão de nota de produtor, na qual consta a denominação da propriedade "Sítio Santa Rosa" (1969, 1971, 1977; fl.38/40) e Pedido de Inscrição Cadastral (1986; fl.41), constituindo tais documentos início do exercício de atividade rural. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, ainda, carteira profissional na qual constam os seguintes contratos de trabalho, todos no Estado de Mato Grosso (doc.25/27): de 01.02.1985 a 30.04.1986, capataz, na Fazenda São Miguel, de 01.11.1991 a 30.06.1995, serviços gerais, de 01.09.1996 a 06.09.1997 e de 02.03.1998 a 31.05.2000, como administrador, todos nas propriedades rurais de Ruy Moraes Terra, de 05.05.2001 a 04.10.2003, motorista, na Rio Corrente Agrícola S/A, de 01.06.2004 a 28.01.2005, motorista, na firma Ronaldo da Cruz Spigote, e de 14.03.2005 a 14.09.2005, serviços gerais, no Restaurante Chapadão Ltda.

De outro turno, as testemunhas ouvidas (fl.122 e fl.124) afirmaram que conhecem o autor desde de 1969 e 1964, respectivamente, e que ele trabalhava na lavoura juntamente com os pais e posteriormente com o sogro, no sítio que ficava no bairro de Matão, e que ali permaneceu até 1983/1984, quando mudou-se o Mato Grosso, a partir de então perderam contato com o autor. A testemunha ouvida à fl. 124 acrescentou que sabe que o autor retornou às lides rurais em 2007.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, é de se reconhecer que resta comprovado o exercício de atividade rural de 01.01.1964, data mais remota indicada pelas testemunhas, até 30.12.1984, última data indicada por ambas as testemunhas, pois em que pese a testemunha de fl.124 informar que o autor retornou ao trabalho rural em 2007, inexistiu nos autos início de prova material do retorno à lides rurais.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1964 a 30.12.1984**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os contratos de trabalho anotados em carteira profissional (doc.26/27), completa o autor mais de 12 anos de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2001, em que ele completou o tempo mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Acrescida a atividade rural e os contratos de trabalho anotados em CTPS, totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 10 dias até 14.09.2005**, término do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, tendo em vista que o autor, nascido em 30.08.1945, contava com mais de 53 anos de idade à época do ajuizamento da ação, cumpriu os requisitos previstos na E. C. nº 20/98 para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 19.10.2007, data da citação (fl.57/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

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 decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos arts. 557 e 515, §3º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1964 a 30.12.1984, como segurado especial, totalizando 27 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 10 dias até 14.09.2005, término do vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.10.2007, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas

accessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARNALDO TORRES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 19.10.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO GURGEL SOUTO incapaz
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA EDILEUZA GURGEL SOUTO
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00147-8 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor atualizado da causa. Sem condenação em custas processuais.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 46/47, em que requer a inclusão da União Federal na lide, por existência de litisconsórcio passivo necessário.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da prolação da sentença de primeiro grau, a adequação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor da causa.

Contra-razões de apelação às fl. 104/110.

Em parecer de fl. 114/121, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação, para reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Conheço do agravo retido de fl. 46/47, eis que devidamente reiterado nas razões de apelação, porém, nego-lhe provimento, uma vez que o Decreto 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso de que trata a Lei 8.742, preceitua:

Art. 2º *Compete ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social, a implementação, a coordenação-geral, a regulação, financiamento, o monitoramento e a avaliação da prestação do benefício, sem prejuízo das iniciativas compartilhadas com Estados, Distrito Federal e Municípios, em consonância com as diretrizes do SUAS e da descentralização político-administrativa, prevista no inciso I do art. 204 da Constituição e no inciso I do art. 5º da Lei nº 8.742, de 1993.*
Art. 3º *O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento.*

Realmente a União Federal não deve ingressar no pólo passivo da demanda. Esta é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço. É sabido que o INSS, autarquia federal, caracteriza-se pela qualidade de ser *longa manus* da União Federal. Trata-se, portanto, de uma descentralização administrativa desta. Dessa forma, a conclusão que se impõe é a de que apenas o Instituto detém a legitimidade passiva **ad causam**, não ensejando o ingresso da União Federal na lide.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. *A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 58/59 atestou que o autor *apresenta doença congênita, com deficiência motora grave nos membros inferiores*, necessitando uso de cadeira de rodas, restando comprovada a sua incapacidade total e permanente. Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada à fl. 52, realizada em 10.03.2008, o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua mãe, que se encontrava desempregada à época. Reside em companhia de um primo, que não integra o seu núcleo familiar para fins de cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.09.2007, fl. 19v), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do requerente (fl. 58, quesito e).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor da causa, por estarem em conformidade ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do réu e à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **FERNANDO GURGEL SOUTO**, bem como de sua representante **MARIA EDILEUZA GURGEL SOUTO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **11.09.2007**, no valor de um salário mínimo mensal, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MENEGATTI
ADVOGADO : KATIA DAOUD DA CUNHA
No. ORIG. : 06.00.00150-9 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural do início de 1971 a fevereiro de 1980, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 11.02.1980 a 24.03.1980 e de 18.02.1983 a 27.04.1995 e, se atingido o tempo de serviço proporcional ou integral até 15.12.1998, o INSS deverá conceder ao autor o benefício de aposentadoria por contribuição, pagando-se as diferenças a contar da DIB, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, observada a prescrição quinquenal, nos índices previstos no Provimento nº26/2001 do CGJF da 3ª Região e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/001, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e que

o reconhecimento do exercício de atividade especial depende de laudo técnico que demonstre a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos; e que partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95, não mais se admite o enquadramento por categoria profissional. Subsidiariamente, requer a exclusão dos índices de correção indicados na sentença, por falta de amparo legal, aplicando-se os índices legalmente previstos na legislação de regência.

Contra-razões do autor (fl.166/174).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 19.03.1954, a averbação de atividade rural de 1971 a 1980, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 11.02.1980 a 24.03.1980, laborado na Metalúrgica Ilma S/A, de 02.05.1980 a 01.07.1980, na Metalúrgica Wolf Ltda, de e de 18.02.1983 a 11.04.1996, Metalúrgica Semente, e de 01.10.1996 até os dias atuais, na Fundação Schultz Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar de 27.07.2006, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período de atividade rural e de atividade sob condições especiais reconhecidos na sentença de primeira instância.

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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (13.03.1974; fl.30), certificado de reservista de 2ª categoria (08.03.1974; fl.32) e matricula escolar de 1979, na qual consta exercer a profissão de produtor, local de trabalho "chácara" (fl.32). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural de 12 hectares "chácara Maria Lucia" adquirido pelo genitor em 1972 (fl.20/23), Certidão do Posto Fiscal dando conta que o genitor esteve inscrito como produtor rural de 1971 a 1981 (fl.24) e matricula do pai no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porto Feliz (1972/1973; fl.28/29), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.133/138) afirmaram que o autor trabalhou na lavoura, juntamente com os familiares, na propriedade paterna, por cerca de dez anos, no período de 1971 a 1981, no cultivo de uva, sem concurso de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor em regime de economia familiar, no período de **01.01.1971 a 10.02.1980**, véspera do primeiro contrato anotado em CTPS (doc.35), 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 Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40), bem como houve produção de prova testemunhal corroborando a exposição a intenso calor no período em que trabalhou com fundição (fl.130/132).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 11.02.1980 a 24.03.1980, em que trabalhou como ajudante geral, no setor de estamparia, auxiliando na fabricação de máquinas e peças de equipamentos, com utilização de lixadeiras e esmerilhadeiras, situação análoga à do esmerilhador, categoria profissional prevista do código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, na Metalúrgica Ilma S/A (SB-40 fl.40/41) e de 18.02.1983 a 27.04.1995, em que exerceu a função de encarregado de macharia, responsável pela fabricação de moldes utilizados na fundição, exposto a fumaça de areia queimada e ao calor de 32°C, laborado na Metalúrgica Semente Indústria de Fundição (SB-40 fl.44), agente nocivo previsto no código 1.1.1 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **29 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 19 dias até 27.07.2006**, data do requerimento administrativo, 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 completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.07.2006; fl.19), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

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.

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%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.01.1971 a 10.02.1980, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 29 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 19 dias até 27.07.2006, término do vínculo empregatício.

Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para determinar que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado nos termos do art.29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, e fixar o termo inicial do benefício em 27.07.2006, data do requerimento administrativo, e para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS MENEGATTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.07.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005957-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIA CASTELLUBER

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-0 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial na condição de professora de pré-escolar, educação infantil, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, ao fundamento de que a autora não apresentou provas do exercício de atividade sob condições especiais. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados, principalmente a certidão da Prefeitura Municipal de Valinhos, atestam que exerceu a profissão de professora de forma constante e contínua em sala de aula pré-escolar, sendo que os demais requisitos típicos do vínculo empregatício, subordinação e habitualidade, decorrem do próprio contrato de trabalho, e que as contribuições previdenciárias são a cargo do empregador, motivo pelo qual faz jus ao benefício pleiteado nos termos da inicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 08.04.1962, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 01.04.1982 a 28.02.1986 e de 01.03.1986 a 07.01.2008, em que trabalhou na Prefeitura Municipal de Valinhos, como professora pré-

escolar, que somados vínculo comum de 06.10.1978 a 15.09.1980, totalizariam tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço na forma integral, a contar da data da citação.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, excluiu a categoria profissional dos professores do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica, sendo que tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Assim, a concessão de aposentadoria especial do professor de magistério na educação infantil, ensino fundamental e médio, exige apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova de exposição a eventuais agentes nocivos, pois é regido por norma específica que prevalece sobre os decretos previdenciários.

No caso dos autos, a Prefeitura Municipal de Valinhos emitiu Certidão (fl. 12/17) atestando que a autora exerceu atividade como professora de pré-escola de 01.04.1982 a 28.02.1986, mediante convênio celebrado com a Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBREAL (fl.12/15) e de 01.03.1986 a 07.01.2008, também na condição de professora de pré-escola, na condição de celetista (CTPS doc.11 e doc.16/17), este último com recolhimentos à conta da Previdência Social - INSS, uma vez que aquela municipalidade não possui regime próprio de previdência, restando, assim, comprovado o efetivo exercício de magistério na educação infantil.

Ressalte-se que as certidões emitidas pelo Poder Público gozam de fé pública, assim, desnecessária a produção de outras provas, para comprovar o labor na condição de professora na Prefeitura Municipal de Valinhos, prestados ao antigo MOBREAL, que consistiu em um convênio entre a Prefeitura e o Governo Federal, onde a Prefeitura, na qualidade de administradora do referido convênio, efetuava repasses de remuneração aos funcionários. A autora recebia remuneração à conta União, assim, não estando sujeita à regime jurídico próprio, era considerada segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.213/91 (na redação original).

Somados os períodos de atividade exclusivamente especial como professora de pré-escola, educação infantil, a autora totaliza **25 anos, 09 meses e 03 dias de atividade especial até 07.01.2008**, véspera do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial do professor com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixada em 21.02.2008, data da citação (fl.21), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e considerar comprovada a atividade especial na condição de professora pré-escolar de 01.04.1982 a 28.02.1986 e de 01.03.1986 a 07.01.2008, perante a Prefeitura Municipal de Valinhos, totalizando 25 anos, 09 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial do professor, a contar de 21.02.2008, data da citação, a ser calculado na forma prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLAUDIA CASTELLEBUR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL DO PROFESSOR** (25 anos, 09 meses e 03 dias), com data de início - DIB em 21.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADAO DE JESUS PIRES
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00078-8 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 1968 a 1978, ou seja, da data em que completou 14

anos de idade até seu primeiro registro, condenado o réu a proceder a correspondente averbação para fins previdenciário. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com seus honorários. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que trabalhou registrado em diversas propriedades rurais sendo que tais períodos não foram averbados pelo magistrado. Sustenta que, excluídos os curtos períodos de entressafra em que trabalhou em zona urbana, todo o seu histórico profissional deu-se nas lides rurais, assim, devem ser reconhecidos os períodos laborados como rurícola, sem registro em carteira profissional, de 1961 a 1978, de 1980 a 1983, de 1988 a 1990, de 1997 a 2001, e de 2001 a 2005, que somados aos vínculos anotados em CTPS totaliza tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade, nos termos da inicial. Requer, ainda, a exclusão do pagamento da pena aplicada pelo magistrado de primeira instância que entendeu serem protelatórios os embargos interpostos da sentença.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material suficiente à comprovação do alegado exercício de atividade rural de 1968 a 1978, pois o documento mais antigo, certificado de reservista, reporta-se ao ano de 1974, e que em 1978 já possuía contrato de trabalho urbano em CTPS, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões do réu (fl.116/120). Contra-razões do autor (fl.122/131).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.01.1954, a averbação de atividade rural de 1961 a 1978, de 1980 a 1983, de 1988 a 1990, de 1997 a 2001, e de 2001 a 2005, em regime de economia familiar, sem registro em carteira profissional, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade, a contar do ajuizamento da ação.

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, o autor apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento dos genitores (1951; fl.26) e certidão de nascimento dele (1954; fl.27) nas quais o pai está qualificado como lavrador, certificado de dispensa de incorporação (1974; fl.28) e certidão de seu casamento (1979; fl.29) nas quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do autor, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.30/42) na qual constam diversos contratos de trabalho, a partir de 07/1978, ora como trabalhador braçal em zona urbana, ora na condição de rurícola, sendo o último preponderante até 2005, data do último vínculo (doc.42), constituindo tal documento prova plena para os contratos de trabalho nela anotados, e início de prova material da continuidade do histórico profissional como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.83/85) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de 40 anos (depoimento tomado em agosto de 2008), pois trabalharam juntos na Fazenda Santo Antonio, que era de propriedade de terceiros, e que o autor permaneceu nessa propriedade até 1977/1978, quando então passou a trabalhar na cidade, e que a partir de então os depoentes perderam contato com ele.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, do conjunto probatório, mormente a prova testemunhal produzida, não é possível acolher o pedido na íntegra, tendo em vista que ambas as testemunhas somente mantiveram contato com o autor até 1977/1978, ou seja, a prova testemunhal restou infrutífera quanto ao alegado exercício rural, sem registro em carteira, da década de 80 até 2005.

Outrossim, é de se manter a sentença quanto ao termo inicial do período de atividade rural, qual seja, a partir 10.10.1968, uma vez que o conjunto probatório, inclusive a prova testemunhal colhida nos autos, não sustenta as assertivas do autor, nascido em 10.10.1954, de que teria trabalhado desde 1961, quando contava com sete anos de idade.

De outro turno, o autor está filiado ao Regime Geral de Previdência Social (CTPS doc.42), aplicável, portanto, o disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, que dispensa a cobrança das contribuições previdenciárias para averbação de atividade rural, sem registro em carteira, anterior a novembro de 1991, não sendo computado, todavia, para efeito de carência.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor em regime de economia familiar de **10.10.1968 a 30.06.1978**, véspera do primeiro contrato urbano (CTPS doc.30), 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 aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS de 1978 aos dias atuais (doc.30/42), que, inclusive, constam dos dados do CNIS, acostados pelo réu (fl. 52/56), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, os vínculos anotados em CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual (doc.30/56), o autor totaliza **15 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 17 anos, 08 meses e 08 dias até 29.10.2005**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.42), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e ao cumprimento do "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98.

De outro turno, o autor, nascido em 10.10.1954, conta na data desta decisão com 55 anos de idade, inferior aos 60 anos previstos ao trabalhador rural ou urbano (65 anos), nos termos do art. 48 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Sendo o autor beneficiário da gratuidade da Justiça, é de se excluir a condenação ao pagamento de multa (fl.101/103) por interposição de embargos tidos por protelatórios (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 10.10.1968 a 30.06.1978, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 17 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço até 29.10.2005, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 30.05.2008, data do ajuizamento da ação. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do autor** para excluir a pena imposta por interposição de embargos tidos por protelatórios. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprido o pedágio previsto no art. 9º da E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADÃO DE JESUS PIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade rural de **10.10.1968 a 30.06.1978**, em favor da parte autora, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL THEODORO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00046-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária ao fundamento de que não restou comprovado o nexo causal entre a enfermidade da parte autora e as atividades laborativas. Em consequência, julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se que o vencido é beneficiário da justiça gratuita.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os formulários de atividade especial e laudos técnicos comprovam que exerceu durante mais de vinte e quatro anos atividade sob condições insalubres, por exposição a ruídos acima dos limites legais, e em decorrência da atividade de vidreiro em indústria de vidro, com exposição a ruído, calor e pó de vidro, que convertidos totalizam tempo de serviço suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Sustenta que o laudo produzido pelo IMESC na qual se verificou ser portador de doença pulmonar originária do tabagismo, não guarda relação com o pedido inicial, pois não se trata de ação indenizatória, mas apenas da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.134/148).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.04.1950, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais na condição de trabalhador em indústria de vidro em diversos períodos no lapso temporal de 1965 a 1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.01.2004, data do requerimento administrativo

De início, constato a nulidade da sentença de primeira instância que decidiu sobre os critérios para a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, matéria diversa do pedido formulado na petição inicial, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso 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.

Outrossim, no que diz respeito ao pedido de reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, embora não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo tendo em vista a regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

Passo à análise do mérito.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, 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).

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 07.10.1965 a 27.12.1965, de 20.01.1966 a 04.02.1967, de 10.04.1967 a 02.02.1970, e de 13.09.1971 a 14.04.1977, aprendiz e ajudante de vidreiros, Luzalite Comércio e Indústria Ltda - Cristaleria Fina (SB-40 fl.43/45), de 02.05.1977 a 15.05.1979, de 30.01.1984 a 26.06.1987, exposto a ruídos de 101 decibéis, Indústrias Arteb S/A - Indústria de Vidros (SB e laudo técnico fl.46/48), de 11.06.1979 a 05.02.1980, vidreiro, ruído de 94 decibéis, calor de 28,28 C°, na Prasmatic S/A - Vidros Prismáticos de Precisão - Indústria de Vidros (SB-40 e laudo; fl.49/58), de 20.09.1982 a 15.09.1983 e de 02.05.1994 a 24.08.1994, vidreiro, Ibravir Ind. Bras. Vidros e Refratários Ltda (SB-40 fl.61/62), de 24.07.1996 a 25.09.1997, vidreiro, ruído 96 decibéis, calor 34°C, Cofen Ind. Comércio Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.63/64), por exposição aos agentes nocivos calor e ruído previstos no código 1.1.1 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.5 do Decreto 83.080/79 "Fabricação de vidros e cristais, vidreiros operadores de forno, forneiros, sopradores de vidros e cristais." Convertidos os períodos de atividade especial, o autor totaliza **27 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 25.09.1997**, término do último vínculo empregatício (CNIS, em anexo), imediatamente anterior a 05.01.2004, data do requerimento administrativo, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº20/98.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, foi concedido ao autor em 26.02.2009, administrativamente, o benefício de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 557 e 515, §1º, ambos do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença de primeira instância e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, totalizando 27 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 25.09.1997, término do último vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91 e E.C. nº 20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MIGUEL THEODORO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados** os seguintes períodos de atividade especial: **07.10.1965 a 27.12.1965, de 20.01.1966 a 04.02.1967, de 10.04.1967 a 02.02.1970, de 13.09.1971 a 14.04.1977, de 02.05.1977 a 15.05.1979, de 11.06.1979 a 05.02.1980, de 20.09.1982 a 15.09.1983, de 30.01.1984 a 26.08.1987, de 02.05.1994 a 24.08.1994 e de 24.07.1996 a 25.09.1997**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00129-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com remuneração integral, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r.sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que não tendo a autora comprovado o recolhimento das contribuições incabível a averbação de atividade rural para fins de obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; e que contados apenas os vínculos urbanos não cumpre a autora a carência de 180 contribuições mensais necessária à concessão do benefício vindicado. Sustenta que não restaram cumpridos os requisitos para antecipação de tutela; que houve perda de qualidade de segurado entre a data a última contribuição e a data do requerimento e que não restaram cumpridos os requisitos previstos na E.C. nº20/98. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Noticiada à fl. 61 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão judicial.

Contra-razões (fl.73/93).

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, nascida em 12.12.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 1962 a 1985 e de 2000 a início de 2007, em regime de economia familiar, que somados aos vínculos empregatícios urbanos que manteve de 1985 a 1999, totalizariam mais de 32 anos de tempo de serviço, bem como a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por idade, tempo de serviço ou contribuição, a contar da citação.

De início, verifica-se que a autora apresentou carteira profissional emitida em 22.11.1983, na qual constam vínculos urbanos, em diversos períodos, de 11/1985 a 11/1999 (doc.19/20), que totalizam 03 anos, 03 meses e 01 dia de 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, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão de falecido esposo: certidão de casamento (11.10.1969; fl.12), certidão de óbito dele (22.01.2007; fl.13), título de eleitor (1982; fl.14), carteira sanitária (1975; fl.15), e carteira profissional pela qual se verifica que ele manteve contrato de trabalho, como rurícola, de 1979 a 1981 (doc.16/17), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.41/45 afirmaram que conhecem a autora há cerca de vinte anos, e a testemunha de fl. 47/48, que a conhece há cerca de trinta anos, e que a autora sempre trabalhou na lavoura no plantio de rosa, e que parou de trabalhar há dois anos, portanto, 2006 (depoimento tomado em outubro de 2008), em razão da idade avançada e pelo fato de o marido estar doente, sendo que posteriormente ele veio a falecer.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de 11.10.1969, data de seu casamento, a 30.10.1985, e de 01.01.2000 a 30.10.2006, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Ademais, a autora contando com apenas pouco mais de 03 anos de tempo de serviço anotado em CTPS não cumpre a carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Outrossim, uma vez que a autora requereu na petição inicial o benefício de aposentadoria por idade, cumpre verificar seus requisitos.

Nos termos da legislação previdenciária o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Dessa forma, tendo a autora, nascida em 12.12.1948, completado 55 anos de idade em 12.12.2003, 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 reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a contar de 18.07.2008, data da citação (fl.24), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve requerimento administrativo.

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 decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 18.07.2008, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da decisão que alterou os termos da sentença de primeira instância, para alterar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para **aposentadoria rural por idade, DIB: 18.07.2008**, no valor de 01 salário-mínimo, parte autora **OTÍLIA ROSA DE JESUS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUVENAL FAGUNDES

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00145-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetiva a averbação de vinte e nove anos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, ao fundamento de insuficiência de início de prova material. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal, independentemente do recolhimento das contribuições, pois há isenção ao período anterior a novembro de 1991, comprovam que exerceu atividade rural desde os dez anos de idade, ou seja, desde 1971, como diarista, juntamente com sua família, e posteriormente, nos períodos de entressafas, que somados aos demais contratos de trabalho anotados em carteira profissional, totalizam mais de 36 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do INSS (fl.69/71).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.09.1961, o reconhecimento e a averbação do exercício atividade rural de janeiro de 1971, quando contava com dez anos de idade, até abril de 1977, em regime de economia familiar, e nos seguintes períodos: de 07/1977 a 02/1978, de 03/1980 a 06/1985, de 12/1985 a 05/1986, de 01/1987 a 04/1988, de 10/1988 a 03/1996, de 01/1997 a 03/1997, 01/1999 a 03/1999, de 12/1999 a 06/2001, de 12/2001 a 06/2002, de 09/2002 a 04/2003, de 12/2003 a 04/2004, de 10/2004 a 02/2005, de 10/2005 a 06/2006, de 05/2007 a 11/2007, em que teria trabalhado nas entressafras, como diarista, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, a contar da citação.

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, o autor apresentou certidão de seu casamento, celebrado em 1982 na qual ele está qualificado lavrador (fl.15), constituindo tal documento início de prova material de atividade rural.

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.17/27) na qual constam vínculos, na condição de rurícola, a partir de 1985 até 2007 (doc.17/27), inclusive confirmados pelos dados dos CNIS, ora anexado, constituindo a CTPS prova plena aos períodos a que se referem e início de prova material da continuidade do exercício de atividade rural sem registro em carteira.

Por outro lado, a testemunha ouvida a fl.46 afirmou que conhece o autor há cerca de 26 anos, portanto, desde 1982 (depoimento tomado em 09/2008) e que ele sempre trabalhou na roça, como diarista, sem registro em carteira, em diversas fazendas da região, dentre elas, a Fazenda Santa Clara, Arituba e Santa Olávia; que trabalhou nas entressafras entre 1982 e 1984, de 1987 a 1989 e de 1989 a 1995, sendo que ainda permanece nas lides rurais, e que a última vez que ele e a depoente trabalharam juntos foi no ano de 2000. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 47 afirmou que conhece o autor há cerca de 40 anos, tendo trabalhados juntos de 1973 a 1976, e que ele trabalha até os dias atuais, como diarista nos períodos de entressafra.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, ante a inexistência de início de prova material, constata-se a impossibilidade de averbar o período posterior de 1973, data mais remota indicada pela prova testemunhal, a 1977, véspera do primeiro contrato de trabalho urbano, em empresa de Fundação, atividade que manteve até 1980 (doc.18/19).

Note-se que o aludido lapso temporal (1973/1977) refere-se ao período em que o autor contava com menos de dezoito anos de idade, e que alega ter trabalhado juntamente com os familiares, assim, poderia ter apresentado documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor, tendo em vista que a jurisprudência admite a extensão da profissão dos pais aos filhos quando o período a ser comprovado é anterior à maioridade civil, época em que determinados eventos (alistamento militar, eleitoral, etc.), propiciam a formalização de tal condição.

Ressalte-se que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins previdenciários mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Destarte, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o labor na condição de rurícola do autor de 01.01.1982, data de seu casamento, documento mais antigo, até 31.10.1991, 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.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido (1982 a 1991), somados aos demais contratos anotados em CTPS, o autor totaliza **16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 30.07.2007**, data da última contribuição vertida como contribuinte individual (CNIS, ora anexado), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 52 da Lei 8.213/91 e art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1982 a 31.10.1991, sem registro em carteira profissional, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 16 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 30.07.2007, data da última contribuição vertida como contribuinte individual. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUVENAL FAGUNDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **01.01.1982 a 31.10.1991**, em favor da parte autora, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006274-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO LUIZ GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 07.00.00043-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 10.04.1976 a 11.01.1977, de 20.05.1977 a 24.08.1978, de 17.01.1980 a 31.01.2001 e de 19.11.2003 a 20.01.2005, convertidos pelo fator 1,40, totalizando 36 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive abono anual, a contar de 24.01.2005, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, observado o disposto nos artigos 29, I, e 33, ambos da Lei 8.213/91 e o fator previdenciário. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório ou ofício requisitório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas desembolsadas pelo autor, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante o não deferimento de prova oral e nova prova pericial, uma vez que os dados do perito não retratam as condições reais de trabalho. No mérito, sustenta que segundo o laudo técnico do perito oficial estava exposto a ruídos de 87,7

decibéis, e que a norma legal ampara sua pretensão na medida que o limiar do ruído é meramente exemplificativo, fazendo jus ao benefício nos termos da petição inicial, e demais consectários legais.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos não comprovam a exposição aos alegados agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor dado à causa, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação do autor (fl.187/195). Sem contra-razões do réu (certidão fl.196).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

No caso dos autos, a alegação de cerceamento de defesa para produção de provas complementares com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 16.09.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 10.04.1976 a 11.01.1977, de 20.05.1977 a 24.08.1978, de 17.01.1980 a 20.01.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 20.01.2005, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge 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.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

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. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído 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.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.04.1976 a 11.01.1977 e de 20.05.1977 a 24.08.1978, laborados na Agro Industrial Amália S/A, por exposição a ruídos acima de 90 decibéis (laudo pericial fl.113), de 17.01.1980 a 31.01.2001, por exposição a ruídos variáveis de 87,7 a 91,6 decibéis e de 01.02.2001 a 20.01.2005 por exposição a ruídos de 87,7 decibéis (PPP fl.24/26 e laudo pericial fl.95/113), ambos laborados na empresa Fermenta Produtos Químicos Amália S/A, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.57/59), o autor totaliza **27 anos e 11 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 20.01.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.01.2005; fl.73), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpr, 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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade especial de 01.02.2001 a 19.11.2003, laborado na Fermenta Produtos Químicos Amália S/A, que somados os demais períodos especiais incontroversos, totaliza 27 anos e 11 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 20.01.2005, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada e para excluir as custas da condenação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTÔNIO LUIZ GONÇALVES PIMENTA**, a fim de serem adotadas as providências

cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 20.01.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009299-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO NOGUEIRA

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

No. ORIG. : 06.00.00160-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 112).

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, com correção monetária de acordo com as normas do TRF da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês, desde a data do vencimento de cada parcela, honorários advocatícios em R\$500,00.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício para a data da sentença ou da juntada aos autos do estudo-sócio-econômico, a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês e a redução da verba honorária para 5% sobre parcelas vencidas até a data da sentença. Outrossim, requer o processamento do recurso com efeito suspensivo, face à tutela antecipada concedida. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que a tutela antecipada foi concedida por meio da decisão de fls. 112, não sendo cabível sua impugnação em sede de apelação.

Os laudos médico-periciais comprovam que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de artrose e hiperuricemia, com "*dificuldade e grande limite nos movimentos de flexão com o joelho direito (incapacidade funcional), dor em punho e ombro direito*" (fls. 55). Ambos os laudos ressaltam que há "*limitações para aqueles serviços onde haja necessidade de grande esforço físico, como levantamento e transporte manual de cargas, e movimentos repetitivos com membros superiores, longas caminhadas e com necessidade de manter-se em pé por longo tempo*" (fls. 54) e que a capacidade laborativa da autora é "*parcial e permanentemente prejudicada devendo evitar atividade com sobrecarga articular*", com quadro atual "*sugestivo de doença degenerativa crônica e progressiva*" (fls. 69).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de

cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que mora em casa alugada, em péssimo estado de conservação, com rendimentos provenientes do que obtém catando material reciclado pelas ruas da cidade, no valor de R\$80,00, sendo que paga R\$50,00 de aluguel, R\$7,86 de água, R\$28,00 de luz e depende da ajuda de terceiros para as demais despesas.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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*). O percentual da verba honorária merece ser mantido em R\$500,00 de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. 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, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária e à isenção de custas processuais da Autarquia e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para reduzir o percentual de juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela antecipada. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010251-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA BENEDITA DO PRADO ROSA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 140/146.

Em parecer de fl. 152/156, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 88/91 atestou que a autora padece de *síndrome metabólica (hipertensão arterial sistêmica e dilipidemia) e seqüela de paralisia infantil*, concluindo que ela se encontra *incapacitada para o exercício profissional*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 30.11.2006 (fl. 72/73), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, que auferem ganho médio de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais pelo trabalho informal como jardineiro, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Outrossim, restou consignado que a renda obtida é variável e esporádica, não sendo suficiente para a manutenção das despesas essenciais existentes. Tais informações foram corroboradas, ainda, pelos depoimentos testemunhais colhidos às fl. 115/119.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (20.09.2007, fl. 91).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir 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 (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da perícia médica judicial (20.09.2007). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA BENEDITA DO PRADO ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **20.09.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013584-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS FERNANDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : JOAO FERNANDES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00146-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Conforme carta de concessão acostada à fl. 122, o benefício foi implantado pela autarquia, em atendimento à decisão judicial de fl. 51/53 que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 174/180.

Em parecer de fl. 187/190, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela conversão do feito em diligência, com retorno dos autos ao Juízo *a quo*, seguido de intimação da parte autora para esclarecimento quanto à sua renda familiar.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 105/107 atestou que o autor padece de *deficiência mental acentuada causada por isquemia cerebral*, restando comprovada a sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.11.2007 (fl. 120/121), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família correspondia a R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) recebidos por seu pai à época, em trabalho rural sem registro, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Observo que não há óbice à concessão do benefício pelo fato de o genitor do autor possuir inscrição previdenciária como trabalhador autônomo e haver efetuado contribuições com base no menor salário de contribuição no período em que foi realizada a investigação social, como demonstra o documento de fl. 172. Com efeito, há que se ter em conta que o rendimento do trabalho autônomo existente tem valor intermitente e incerto, não sendo suficiente, portanto, à manutenção do autor, sobretudo tomando-se em consideração a grave deficiência de que é portador e suas necessidades especiais de caráter permanente. Deixo, assim, de acolher o parecer do i. representante do *Parquet* Federal nesse aspecto.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Suprindo omissão da r. sentença, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (26.01.2005, fl. 60) tendo em vista que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor.

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 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013941-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : HERMENEGILDO DONIZETI DE OLIVEIRA CAPPATTI (Int.Pessoal)
CODINOME : VALDETE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00084-9 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que concedeu o benefício de salário-maternidade à autora e razão da adoção de sua filha.

Alega o INSS, em síntese, que este benefício é devido apenas às seguradas que mantém relação de trabalho ao tempo do parto/adoção, tendo em vista o caráter substitutivo da remuneração, razão pela qual não alcançaria as seguradas facultativas.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à autarquia uma vez que as razões recursais contrariam disposição expressa de lei, especificamente o artigo 25, III da Lei 8.213/91 que estabelece o período de 10 meses de carência para as seguradas de que trata o Art. 13, justamente o artigo relativo ao segurado facultativo.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: (...)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11.

Não haveria nenhum sentido na previsão de período de carência para o segurado facultativo se a ele não fosse devido o benefício correspondente.

Desta forma, o benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

No caso em tela, a contingência social de que cuida o salário-maternidade foi cumprida pela adoção da filha da autora, registrada em 29.05.2008 (fl. 12), aos sete anos de idade, nos termos do Art. 71-A da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

Parágrafo único. O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social.

O cumprimento do período de carência foi comprovado pela CTPS da autora (fls. 22/26), cuja última anotação registra contrato de trabalho de 13 meses, com rescisão em 15.03.02, cumulada com os recolhimentos da autora na condição de contribuinte facultativa, no período de dezembro de 2007 até maio de 2008 (fls. 28/31), coincidindo com a data de adoção e cumprindo o requisito do Art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Sobre o tema, recente julgado desta Colenda Turma que a seguir se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

- 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.
- O autor apresenta o número mínimo de contribuições exigidas para a concessão do auxílio-doença, bem como apresenta o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas, quando houve a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
- O autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresentava - hipertensão e diabetes mellitus, época em que se encontrava filiado à previdência, sendo essa a provável causa do AVC ocorrido. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- Agravo desprovido.
(APELREE 2008.03.99.043841-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 23.03.2010)

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, em valor não inferior a um salário mínimo, devendo ser calculado de acordo com o art. 73, III, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

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, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014937-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO EUGENIO FILHO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
No. ORIG. : 07.00.00136-6 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício, para considerar correto o cálculo elaborado pelo embargado. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor controverso.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que há incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, porquanto é indevida a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição, uma vez que não é objeto da condenação. Pleiteia, assim o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 360.393,91, apontado em seu cálculo de liquidação.

Com contra-razões de apelação à fl. 68/71.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 67/68 e 102/103 dos autos da ação de conhecimento, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Em seguida, o autor apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 451.735,29, atualizado até fevereiro de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, insurge-se o INSS contra os cálculos acolhidos pela r. sentença recorrida, ao argumento de que é indevida a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição.

A esse respeito assinalo que razão não assiste ao apelante, pois a inclusão do aludido fator de correção independe de título judicial, uma vez que há comando legal para que este seja observado, a partir do advento da Lei n. 10.999 de 15 de dezembro de 2004, cujo art. 1º assim preceitua:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão do fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Assim, considerando-se que trata-se de ação de concessão de benefício previdenciário, em obediência ao princípio da razoabilidade, não há impedimento para que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com entendimento já pacificado pela jurisprudência em relação à inclusão do percentual do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição, sendo despicienda a propositura de nova ação visando obter a revisão do benefício ora concedido.

Ressalto, entretanto, que deve ser observado o termo inicial dos efeitos da Lei n. 10.999/04, haja vista que tal dispositivo legal, em seu artigo 6º, disciplina que serão devidas somente as diferenças a partir dos últimos 5 (cinco) anos vencidos anteriormente a agosto de 2004, *in verbis*:

Art. 6º O pagamento dos valores referentes aos últimos 5 (cinco) anos vencidos, anteriores a agosto de 2004, incluindo as parcelas natalinas, será feito aos segurados ou dependentes que, até 31 de outubro de 2005, firmarem o Termo de Acordo ou o Termo de Transação Judicial a que se refere o art. 2º desta Lei, mediante a aplicação dos seguintes critérios:

Nesse sentido, se faz necessária a elaboração de nova conta de liquidação, considerando os efeitos da aplicação da variação do IRSM na apuração da renda mensal inicial, somente a partir da competência de agosto de 1999.

Por conseguinte, aplicável 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 estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando os efeitos da aplicação da variação do IRSM na apuração da renda mensal inicial, somente a partir da competência de agosto de 1999. Em face da sucumbência recíproca, não condenação das partes em honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO AUGUSTO DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI

No. ORIG. : 08.00.00147-1 2 Vr PORTO FERREIRA/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 INSS a manter a revisão do benefício previdenciário titularizado pelo autor, nos moldes já realizados pela Autarquia, devendo a data do início do pagamento retroagir à data da concessão da aposentadoria (04.04.2003). O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a reforma da sentença, alegando que o autor não fez requerimento administrativo de revisão de seu benefício e que juntou os documentos que ensejaram a majoração da respectiva renda mensal tão-somente na esfera judicial, de modo que os efeitos financeiros da revisão devem incidir tão-somente a partir da citação, data em que tomou ciência da pretensão do segurado. Argumenta, outrossim, que houve a perda superveniente do interesse processual, devendo a lide ser extinta, sem resolução do mérito. Aduz, ainda, que considerando a ausência de pedido administrativo, o INSS não deu causa ao ajuizamento da demanda, sendo indevida a sua condenação em honorários advocatícios. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas e não pagas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor ingressou com a presente ação objetivando que o réu fosse compelido a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular desde 04.04.2003 (fl. 14), argumentando que a benesse fora calculada de maneira incorreta, pois não teriam sido considerados os efetivos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo.

Por ocasião da contestação (fl. 103/108), a Autarquia informou ter efetuado a revisão da renda mensal da jubilação do demandante, nos termos requeridos, com data de início de pagamento estabelecida em 27.06.2008, data em que foi citado para de defender no presente feito.

Cumprе consignar que nos casos em que o réu defere administrativamente a pretensão que o autor visa satisfazer em juízo, tem-se configurada a hipótese de reconhecimento jurídico do pedido, devendo o feito ser extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria do requerente, razão assiste ao INSS.

A sentença estabeleceu a data de início da aposentadoria titularizada pelo autor (04.04.2003, fl. 14) como marco inicial para o pagamento das diferenças apuradas entre o benefício originalmente concedido e o benefício revisado.

Ocorre que, no caso dos autos, o autor apenas postulou a majoração de seus proventos em juízo, momento em que também demonstrou a incorreção dos salários-de-contribuição considerados pelo INSS para fins de cálculo do salário-de-benefício.

Em que pese não ter havido negativa da autarquia na esfera administrativa no que se refere ao direito à revisão do benefício, não se pode desconsiderar o fato de que a incorreção dos salários-de-contribuição utilizados quando da concessão da jubilação somente foi comprovada com a propositura da presente demanda.

Desse modo, entendo que retroagir os efeitos financeiros da revisão à data de início da benesse titularizada pelo demandante implicaria reconhecer-lhe um direito em momento anterior à demonstração de seus fatos constitutivos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve, pois, ser estabelecido na data da citação (27.06.2008; fl. 124, verso), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do segurado e em que foi apresentada a documentação comprobatória do equívoco cometido quando do cálculo de sua aposentadoria. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

De outro turno, o réu deu causa à propositura da ação, devendo ser condenado ao pagamento da verba honorária, em atendimento ao princípio da causalidade. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. O deferimento administrativo do benefício no curso da ação configura reconhecimento jurídico do pedido pelo órgão previdenciário (269, II, do CPC), acarretando a procedência automática da pretensão veiculada na inicial.

3. Vencida a Autarquia, deverá ela arcar com as verbas sucumbenciais.

(TRF da 4ª Região; AC 2004.01.04027346-8/SC, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, DJU de 19.01.2005)

Por fim, entendo adequada a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre os diferenças devidas, conforme entendimento consagrado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício do autor na data da citação (27.06.2008).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015857-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : IVO ALVES

No. ORIG. : 00.00.00143-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 50.980,52, apontado no cálculo de fl. 13/14 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a execução somente as parcelas vencidas no período entre a data do início do benefício judicial e a data imediatamente anterior à concessão administrativa, aduzindo que o embargado, ao fazer opção em receber o benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso, deve abrir mão dos valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente

Contra-razões de apelação à fl. 36/39.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, ocorrida em 30.03.2001.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 136 dos autos em apenso, apresentou o autor o cálculo de liquidação de fl. 190, no qual apurou o montante de R\$ 82.281,06, atualizado até junho de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, ao argumento de que o autor faz jus às diferenças devidas no período entre a data inicial do benefício concedido judicialmente e a data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o autor obteve a concessão judicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 30.03.2001. Posteriormente também lhe foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 01.12.2002, conforme atestam os documentos de fl. 159 e 181 dos autos em apenso.

Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

Nesse sentido, há que se dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA MATÉRIA A SER EXAMINADA EM SEGUNDO GRAU. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMUNS E ESPECIAIS. SUJEIÇÃO A RUÍDO. MECÂNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA RMI E DOS REAJUSTES POSTERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA.

(...).

XXX - Considerando-se a noticiada concessão de benefício pelo autor no curso da lide, consubstanciado, como visto, em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 31 de janeiro de 2001 (NB 42 / 117.869.378-0), ante a vedação posta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e da independência das vias administrativa e judicial, bem como da proibição à emissão de sentença condicional - art. 460, parágrafo único, CPC -, a aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida prevalecerá sobre o benefício deferido na via administrativa, observada a compensação de todos os valores já desembolsados pela autarquia à conta do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, em obediência ao que estatui o art. 462, CPC.

XXXI - Apelação parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de ser deferida aposentadoria por tempo de serviço a contar de 03 de julho de 2000.

(TRF da 3ª Região - AC 760276/SP; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Dec. 25.06.2007; DJU em 16.08.2007, p. 473)

Destarte, impõe-se a necessidade de elaboração de novo cálculo de liquidação para a apuração das diferenças referentes ao benefício concedido pelo título judicial em execução, a partir de 30.03.2001, com observância do desconto dos valores pagos administrativamente a partir de 01.12.2002.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.

(...)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, para a apuração das diferenças referentes ao benefício concedido pelo título judicial em execução, a partir de 30.03.2001, com observância do desconto dos valores pagos administrativamente a partir de 01.12.2002.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016613-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JUDITE RAMIRO DANIEL

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00026-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a recalculer o benefício da autora, de acordo com os reflexos proporcionados por decisão proferida em Reclamatória Trabalhista, e implantar o novo valor a partir da citação, desde que a demandante providencie o recolhimento de sua parte das contribuições devidas sobre a diferença obtida. 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, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que não pode ser condenada ao pagamento de sua parte das contribuições previdenciárias devidas sobre as diferenças obtidas na Justiça do Trabalho, uma vez que tal ônus cabe ao empregador, *in casu*, a Prefeitura Municipal de Mirassol.

A Autarquia, por sua vez, apela aduzindo que, para a revisão postulada, deve haver a comprovação dos recolhimentos previdenciários sobre todas as verbas salariais reconhecidas na sentença trabalhista. Afirma, ademais, que não foi parte na lide que tramitou na Justiça Laboral, não estando sujeita aos efeitos da coisa julgada material emanados da decisão proferida naquela demanda. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária fixada de acordo com a Súmula 111 do STJ e artigo 20, § 4º, do CPC.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, 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 nº 10.352/01.

Do mérito

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua jubilação, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

A autora, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.219/1995, a qual tramitou perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José do Rio Preto/SP, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo o Município de Mirassol condenado ao pagamento do reajuste salarial previsto na Lei Municipal nº 1.800/92, com os reflexos inerentes (fl. 33/48).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício da requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da autora nos autos da reclamatória 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 à autora a partir da data da citação do INSS no presente feito (05.06.2008, fl. 114), conforme estabelecido na sentença.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, não cabe ao empregado comprovar o efetivo pagamento das contribuições previdenciárias, sendo tal ônus do empregador, competindo, ainda, à instituição autárquica o dever de fiscalização, consoante disposto no artigo 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

A propósito, colaciono:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. ANOTAÇÕES EM CTPS.

1. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova.

2. O desconto e o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador empregado é de responsabilidade exclusiva do empregador, cujo cumprimento deve ser fiscalizado pelo INSS. Não pode o segurado ser penalizado no que tange à obtenção de benefício previdenciário pelo fato de a empresa ter deixado de cumprir a obrigação legal de recolher as contribuições devidas em época própria.

3. Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91).

4. Reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região; REOMS 300401/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJU de 02/04/2008, pág. 763)

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 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), mantendo-se o percentual de 15% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para desobrigá-la de providenciar o recolhimento de sua parte das contribuições devidas sobre a diferença obtida na demanda trabalhista. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018281-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA VIRGINIA URBANEK
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
REPRESENTANTE : ARACELES APARECIDA SALAFIA PRADO STAMATIU
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
No. ORIG. : 08.00.00082-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora, em caráter vitalício, o benefício de aposentadoria por idade, calculado de acordo com as disposições legais, mas nunca inferior a um salário-mínimo, além de 13º anual, a partir da data do requerimento administrativo (07.10.2007). As parcelas vencidas, até a data da sentença, deverão ser pagas de uma só vez, com a incidência de juros de mora de 12% ao ano desde a citação e corrigido monetariamente. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, alega o réu, em síntese, que os "*documentos juntados com a petição inicial não podem demonstrar o cumprimento do período de carência, na medida em que não são contemporâneos ao período de trabalho que se pretende ver reconhecido para fins de carência.*". Caso superada tal questão, requer a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, argumentando que a "*apelada não logrou comprovar que na data do suposto pedido administrativo de aposentadoria, havia implementado todos os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade,...*". Pleiteia, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RNE e CPF da autora, nas quais consta que ela nasceu em 13.12.1942 (fls. 09/11);
- b) requerimento administrativo, com data de entrada em 16.05.2006 (fls. 17)
- c) comunicação do indeferimento do pedido (fls. 21);
- d) declaração, datada de 31.10.05, do sr. Cônsul da Área Administrativa do Consulado Geral do Canadá em que atesta que a autora esteve a serviço do órgão, na qualidade de empregada, nos períodos de 11.05.1981 a 31.01.1985 e de 01.03.1985 a 31.07.1992, contribuindo regularmente para a Previdência (fls. 22);
- e) declaração, datada de 31.01.1985, do Consulado Geral do Canadá, atestando que a autora foi funcionária daquela Missão Diplomática de 11.05.1981 a 31.01.1985, que contribuiu para o INPS desde a data de sua admissão (fls. 23);
- f) planilha, elaborada pelo Consulado Geral do Canadá, contendo a relação de contribuições recolhidas ao INSS nos períodos de maio/1981 a janeiro/1985, março/1985 a julho/1992, e
- g) CTPS, originais, a de nº 85167 - série 026RJ, expedida em 02.03.1982, em que consta o contrato de trabalho lavrado pelo Consulado Geral do Canadá, com data de admissão em 15.01.1982 e sem registro de data de saída, constando como sua validade 11.01.1984; e a de nº 5950 - série 035RJ, expedida em 23.05.1983, em que constam os contratos de trabalho lavrados pelo Consulado Geral do Canadá, o primeiro com data de admissão em 11.05.1981 e saída em 31.01.1985, e o segundo, com data de admissão em 18.03.1985 e saída em 31.07.1992 (fls. 71).

Realizada a Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento em 28.08.08, foram ouvidos um informante e uma testemunha.

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 13.12.2002, deve ser observada a carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 134 (cento e trinta e quatro) meses de contribuição.

Ao contrário do que alega o apelante, o documento de fls. 23 foi firmado em 31.01.1985, sendo, portanto, contemporâneo ao período trabalhado de 11.05.1981 e saída em 31.01.1985, atestando que as contribuições foram vertidas ao extinto INPS.

Acresça-se que a autarquia não afastou a presunção de veracidade dos dados constantes dos documentos juntados pela autora.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Melhor sorte não assiste ao apelante no que se refere ao termo inicial, pois deixou de trazer aos autos a necessária comprovação de que os documentos submetidos ao agente administrativo eram insuficientes à comprovação da idade mínima e da carência exigidas.

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "decisum".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Mantidos os honorários advocatícios, porquanto o percentual está de acordo com o disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111, do STJ.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, 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 abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020048-19.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GUIDO CAPRONI
ADVOGADO : JÚLIO CESAR CAPRONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00085-8 2 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, com eventuais ressalvas da gratuidade judiciária.

A parte autora, inconformada, defende a inaplicabilidade do prazo decadencial aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a 1997. Pugna pela remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja proferida nova sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.
1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 25.03.1992, consoante documento de fl. 10.

Reza o artigo 26 da Lei nº 8.880/94:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Ocorre que, consoante se depreende dos dados constantes do sistema informatizado do Ministério da Previdência (DATAPREV, em anexo), o benefício do autor já sofreu aludida reposição, nada lhe sendo devido a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**. 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).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE GONSALES

ADVOGADO : SONIA CAVALCANTE LIMA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00072-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, a ser devido desde a data do requerimento na esfera administrativa, no caso, 04/07/2005 (fls. 99), com correção monetária a partir da data da propositura da demanda e juros legais de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação atualizado, que alcança as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Fixou honorários do perito e da assistente social em R\$ 200,00, nos termos da Resolução 541/2007. Concedida a antecipação da tutela.

Às fls. 152/153 consta ofício do INSS comunicando a implantação do benefício com DIB em 04.07.2005 e DIP em 07.07.2008.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o reconhecimento da remessa oficial, bem como o cancelamento da tutela antecipada, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação ao apelante. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Recebida a apelação interposta em ambos os efeitos.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 165/173, opinou pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 133/136 (prolatada em 19.06.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.07.2005 - fls. 99), 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 cancelamento 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, 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 78/80, verifica-se que a autora é portadora de doenças cardíacas com prognóstico reservado, apresentando incapacidade parcial e definitiva para atividade laborativa.

No tocante a hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 123/124 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o representante do Ministério Público Federal no parecer de fls. 165/173:

"O requisito concernente à hipossuficiência também foi devidamente implementado, nos termos do estudo social de fls. 123/124. Segundo relato, o núcleo familiar é composto pela autora e sua filha, menor de 21 anos, excetuados os filhos maiores e o neto, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. A renda deste núcleo advém do salário recebido pela filha da Apelada, no valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), à época do estudo social, importando numa renda mensal per capita não superior a 1/2 do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, 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, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023410-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VIEIRA BORBA incapaz

ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO

REPRESENTANTE : SALVADOR VIEIRA BORBA
No. ORIG. : 08.00.00103-4 2 Vr PIEDADE/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 pagar ao autor, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com todos os acréscimos e gratificações, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme Súmula 204 do STJ. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Em razão do caráter alimentar e das provas produzidas, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

À fl. 111, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, 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 e a ausência da qualidade de segurado. Requer subsidiariamente a fixação da data de início do benefício (DIB) a partir da citação e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, a partir da citação. Pleiteia também a redução da verba honorária para 5%, das prestações vencidas até a sentença. 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.

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.

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 rústica, 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 de abril de 2008 (fls. 12), devendo assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais do autor, contraído em 29.12.1945, onde consta a profissão do pai lavrador (fls. 17); certidão de óbito do pai do autor, tendo assento em 19.12.1992, onde consta a

profissão lavrador (fls. 18); certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério da Guerra, datado de 05.07.1968, onde consta a profissão do autor lavrador (fls. 19); declaração emitida pela Justiça Eleitoral, com data de 22.09.2008, indicando que o autor é agricultor (fls. 20/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 39/41).

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.

Deixo de conhecer da impugnação quanto ao termo inicial do benefício, posto que fixado na data da citação.

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, *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, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024036-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA GUERREIRO PALADIN

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00104-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgo procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia e condenou a parte embargada, embora beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa a serem descontados do valor pago no precatório judicial.

Aduz o recorrente, em síntese, que o crédito que tem a receber não altera a sua situação de pobreza, razão pela qual deve ser aplicada a Lei 1.060/50.

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, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para isentar a parte embargada da verba de sucumbência.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026835-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA PAULA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00057-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial ao autos.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 129-A/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.08.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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 27.03.2008 (fl. 63/67), revela que a autora é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, 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, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora, que é solteira, trabalhou na condição de rurícola, consubstanciado na cópia de sua certidão de nascimento, lavrada em 03.09.1952, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 09) e, nesse sentido, ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, datada de 11.06.1980 (fl. 10), constando, também, certidão da Secretaria da Fazenda - Posto Fiscal de Adamantina, emitida em 05.06.2006, referente à inscrição de seu pai como produtor rural a partir de 26.11.1980 (fl. 11).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 27.11.2008 (fl. 104/105), revelam que a autora trabalhava na roça, colhendo tomates e café, como diarista, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confirma-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme 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. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ela desenvolvida (rurícola) e sua idade (57 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, 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, no valor de um salário mínimo, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo pericial (27.03.2008 - fl. 63/67), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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 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 entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Durvalina Paula da Costa**, 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 27.03.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027476-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JORGINA APARECIDA CASTILHERE

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 238/240, a teor das razões expostas por **Jorgina Aparecida Castilhere** à fl. 253/264.

A autora argumenta que efetuou requerimento administrativo anteriormente ao ajuizamento da ação, o qual foi indeferido em 04.11.2004, quando já se encontrava incapacitada para o trabalho, pugnando, assim, para que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da negativa em questão.

A autarquia indeferiu o benefício, na ocasião, sob o fundamento de que a existência da moléstia da requerente seria anterior ao seu ingresso à Previdência Social.

Consoante restou consignado na decisão agravada, ainda que o início da doença da autora remonte ao ano de 2000, consoante atestado médico de fl. 19, caracterizou-se o agravamento da moléstia, já que ela apresentou vínculo empregatício posterior ao início da doença, tendo sido considerado, assim, o termo inicial a contar da data do laudo pericial, quando verificada a sua incapacidade.

Entretanto, analisando mais apuradamente a matéria, constata-se que o efetivo agravamento deu-se no ano de 2004, conforme reconhecido pelo próprio INSS à fl. 22, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser considerado a contar do indeferimento administrativo, como pleiteado pela autora (04.11.2004).

Ressalto que as testemunhas ouvidas à fl. 163/164 informam que a autora exerceu atividade rural mínima a partir do ano 2000.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, 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*).

Por último, observo que, por equívoco, foram acostados, juntamente à decisão ora agravada, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais estranhos à lide (fl. 241/246), razão pela qual determino seu desentranhamento dos autos.

Em face do exposto, **reconsidero, em parte, a decisão de fl. 238/240**, para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar do indeferimento administrativo.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para 04.11.2004.

Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030427-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLELIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAES TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00122-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 66.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 62/64.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.04.1965, estão previstos nos art. 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.

Quanto ao alegado exercício de atividade rural, para efeito de comprovar a qualidade de segurado, tem-se que 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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, a autora não apresentou início de prova material do alegado labor campesino, não sendo possível a utilização de sua Certidão de Casamento (1995; fl. 10) para tal fim, uma vez que não consta da referida certidão a profissão de lavrador desempenhada.

Por fim, embora a testemunha (fl.115) tenha afirmado conhecer a autora desde 2003, e que ela trabalhou como rural, tal assertiva resta fragilizada ante a ausência de início de prova material.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Expeça-se e.mail ao INSS informando a cassação da tutela antecipada.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030991-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 30,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo em juízo.

Contra-razões à fl. 130/132.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.04.1946, 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 11.11.2008 (fl. 104/106), atestou que a autora é portadora de câncer na tireóide, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa de natureza braçal.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 01.06.2002 a 06.03.2006, e recebeu auxílio-doença de 12.05.2005 a 26.01.2006 (fl. 75) tendo sido ajuizada a presente ação em 01.04.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, a autora apresentou fichas de acompanhamento médico entre 2004 e 2008 e solicitação de exames datado de 08.01.2008 (fl. 48/52), demonstrando, assim, que a demandante já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurada.

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, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (27.01.2006; fl. 75), uma vez que não houve recuperação da autora e o laudo pericial apontou o início da incapacidade em momento anterior.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

No que concerne à multa diária de R\$ 30,00 (trinta reais) imposta à autarquia, determino, pela remessa oficial, a sua redução para 1/30 do valor do benefício em questão, por dia de atraso na implantação benefício, observado o prazo de 45 dias, em atendimento ao princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a multa imposta para 1/30 do valor do benefício em questão. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Quitéria Gomes da Silva 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 27.01.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031952-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00072-7 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, desde o requerimento administrativo (20.12.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 123/125.

Não há nos autos notícia acerca de eventual implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.12.1942, 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.

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, entretanto, acostou aos autos Certidão de casamento (1959; fl. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador; configurando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

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 do documento acostado.

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. - destaquei

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, mantendo-se, no entanto, o benefício implantado em decorrência da antecipação da tutela, uma vez que presente a verossimilhança do direito invocado, bem como existe fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **declaro, a nulidade da r. sentença, determinando, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do INSS.**

Expeça-se email ao INSS informando a manutenção da tutela anteriormente concedida, a qual deve estar em vigor até a prolação de nova sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033507-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IZABEL CELICI DA CRUZ
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00227-9 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá ser computada a correção monetária e juros de mora desde cada vencimento até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, até a data da prolação da decisão. Sem condenação em custas processuais. Mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida.

À fl. 76/77, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal por esta Corte, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 87, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 18.04.1949, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.06.2008 (fl. 129/131), revela que a autora é portadora cifose, escoliose e artrose de grau moderado, artrose de joelho, ombro e pés e, ainda, de labirintopatia crônica com perda auditiva parcial, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando salientado pelo perito o início da incapacidade em novembro de 2006.

A cópia da C.T.P.S. da autora, juntada à fl. 19/21, bem como as cópias das contribuições previdenciárias acostadas à fl. 26/42, demonstram que ela esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário à concessão do benefício em comento, mantida sua condição de segurada quando do ajuizamento da ação em 08.11.2007.

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, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, desde a data da citação (14.12.2007 - fl. 73vº), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual já se encontrava incapacitada à época, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela 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, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à 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 entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Izabel Celici da Cruz**, 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 14.12.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033558-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILDA DE JESUS SGOBI VEGENTINO
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00016-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente, incidindo juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do indeferimento do pedido administrativo de auxílio-doença, ou seja, 18.11.2005, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da implantação do benefício.

O réu apela, por seu turno, argumentando que a autora possuía vínculo empregatício na data em que fixado o termo inicial do benefício, requerendo, na hipótese de manutenção do benefício, que o autor desconte o período em que ela exerceu atividades econômicas. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% a 10%; que a correção monetária seja calculada com incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; que os juros de mora incidam a partir da data da citação, bem como a exclusão das custas judiciais da condenação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 102/106.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 06.08.1963, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.10.2007 (fl. 52/57), revela que a autora é portadora de artrose primária de joelho esquerdo (gonartrose) - CID M17.1 e lesão do menisco medial - CID M 23.3, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.11.2005 (fl. 31), 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 07.03.2006.

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, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do dia imediatamente posterior à cessação do último vínculo empregatício da autora (22.05.2006 a 25.01.2008 - dados do C.N.I.S. anexos), ou seja, 26.01.2008, vez que vedada a percepção conjunta da remuneração salarial e o auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No que tange 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 apelo no que tange à matéria, vez que não fixadas custas processuais na r. sentença "a quo".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **não conheço de parte do apelo do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar do dia imediatamente posterior à cessação do último vínculo empregatício do autor, ou seja, 26.01.2008, bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada. **Dou, também, parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar o percentual da verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Zilda de Jesus Sgobi Vegetino**, 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 26.01.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033647-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INES DOS SANTOS KOZOSKI
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), bem como custas e despesas processuais.

A parte autora argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 111/112.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.08.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O art. 59 da lei em referência estabelece:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.09.2008 (fl. 57/59) concluiu que a autora é portadora de diabetes mellitus tipo II, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, podendo realizar atividades de natureza leve.

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.

À fl. 12/16 dos autos, foi acostada cópia da C.T.P.S. da autora, a qual apresenta vínculos empregatícios como trabalhadora rural e que constituem prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 19.03.2009 (fl. 76/79), revelam que a autora trabalhava como rurícola, na Fazenda Baguassu, Santa Terezinha e Taquari, roçando pasto, varrendo e apanhando café, quando passou a apresentar tonturas que a impossibilitaram de trabalhar.

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 pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (rurícola), natureza da enfermidade, bem como sua idade (47 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 deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (24.09.2008 - fl. 57/59), quando constatada a incapacidade da autora para a atividade por ela desempenhada.

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, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na primeira instância.

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 conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Inês dos Santos Kozoski**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033744-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DONIZETTE APARECIDO DE BRITO
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/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 por acidente de trabalho, com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00, observando-se, contudo os arts. 11 e 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.

Sem contra-razões (fl. 114), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à 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, réis, 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)

Insta ressaltar 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**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034389-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS DE MOURA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00162-1 3 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do ajuizamento da ação, ou seja, 10.08.2007.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

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 18.03.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.03.2009 (fl. 91/100), atesta que o autor é portador de hipertensão arterial controlada com medicamentos, hipertrofia ventricular esquerda, arritmia cardíaca revertida e perda de audição, estando incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades que exijam esforço físico moderado ou intenso, tendo sido salientado pelo perito que não tem condições de exercer funções de reciclador, cujo exercício foi por ele referido na ocasião do exame, uma vez que este trabalho exige deambulação por longos períodos, sob sol, frio e chuva, além de exigir esforços físicos para puxar carrinho transportador como material reciclável.

A cópia da C.T.P.S. do autor, juntada à fl. 17, demonstra seu último vínculo empregatício, na função de serviços gerais, no período de 01.10.1997 a 21.10.2004 (fl. 17), restando, assim, cumprido o período necessário ao preenchimento da carência para a concessão do benefício em tela

Verifica-se, ainda, do laudo pericial à fl. 96, que o autor obteve alta hospitalar em 16.10.2005, tendo sido informada a cirurgia cardíaca por ele sofrida e, portanto, demonstrado, também, que portava tais problemas de saúde quando ainda sustentava sua condição de segurado.

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 pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício da atividade por ele desenvolvida (reciclador), em cotejo com sua idade (59 anos), 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.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da citação (31.08.2007 - fl. 27), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, a qual já estava incapacitada à época.

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, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benedito dos Santos de Moura**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.08.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035210-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANSELMO RODRIGUES GOMES

ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00067-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência, tendo em vista a Justiça Gratuita concedida.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 146/148.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.01.1956, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.01.2008 (fl. 118/121), relata que o autor já foi submetido a tratamento cirúrgico de diverticulite, o qual foi bem sucedido, apresentando, à época da perícia, insuficiência renal direita discreta (função residual de 94%) e praticamente abolição da função renal esquerda (função residual de 6%), decorrente de hiperúremia, não sendo caso de aposentadoria por invalidez, elegível o requerente, contudo, para programas de reabilitação profissional.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, conclui que o autor é portador de diverticulite aguda, hiperúremia e hidronefrose renal esquerda, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, para atividades que envolvam esforço físico em demasia.

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 11.05.2006, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, 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.

Dessa forma, tendo em vista o quadro de saúde apresentado pelo autor, revelando sua incapacidade para as atividades que exijam o emprego de esforço físico, em cotejo com o trabalho por ele exercido (motorista), bem como a possibilidade de reabilitação profissional, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (30.01.2008 - fl. 118/121), quando constatada pelo perito a presença das moléstias elencadas, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente, 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.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Anselmo Rodrigues Gomes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.01.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035659-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00061-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença na qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a ser calculado de acordo com os artigos 50 e 33 da Lei 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Não houve condenação em custas.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do art. 142 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Contra-razões de apelação às fl. 75/86.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 29.12.1941, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 69 (sessenta e nove) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Computados os vínculos laborais anotados na sua CTPS (fl. 15/18) nos períodos de 01.07.1984 a 06.02.1986, 02.05.1994 a 01.01.2003, e de 01.07.2003 a 13.12.2008, complementados pelo CNIS à fl. 91, o autor possui tempo equivalente a 188 contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 29.12.2006 e recolhido 188 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2006, que é de 150 contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (08.07.2008; fl. 02), vez que incontroverso.

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 global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **VALDOMIRO LOURENÇO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** seja implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.07.2008, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o disposto no art. 461, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036379-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEIDE CRIADO SUMAN
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
CODINOME : CLEIDE COLOSQUI CRIADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-5 1 Vr NHANDEARA/SP
Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 101/102, em face das razões expostas na petição de fl. 105/109.

A autora, nascida em 05.09.1952, completou 55 anos de idade em 05.09.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de contrato de arrendamento (fl.13), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material relativo ao labor agrícola da requerente.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 71/76, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, no cultivo de café, algodão, milho e roçando o pasto para empreiteiros.

Dessa forma, ante início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

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).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.09.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (28.05.2008; fl. 24v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 101/102** para, nos termos do art. 557 do CPC, **dar provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEIDE CRIADO SUMAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037713-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLPHO BENEDICTO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00235-3 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade, calculado de acordo com as disposições legais, a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e corrigido

monetariamente. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, alega o réu, em síntese, que "*não há como pretender dispensar o segurado do período de carência previsto em lei, ou admitir no cômputo desse período o lapso de tempo que não houve contribuições efetivas, pois somente o recolhimento do número mínimo de contribuições tem o condão de gerar direito ao benefício.*". Caso superada tal questão, requer a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, argumentando que "*se diante dos documentos apresentados à época o agente administrativo agiu conforme determina a lei, o ato não foi ilegal, e, por conseguinte, o benefício somente pode ter início na data da citação,...*".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e CPF do autor, nas quais consta que ele nasceu em 15.10.1941 (fls. 11);
- b) comunicação do indeferimento do pedido (fls. 22/23);
- c) carnês de recolhimento referente ao período de janeiro/1985 a julho/1985 e outubro/1998;
- d) caderneta de contribuições efetuadas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários: Castro Ribeiro, de janeiro/1957 a agosto/1960, e Mário Sabino, de outubro/1963 a 31/01/1964;
- e) cópia da CTPS, na qual constam os contratos de trabalho lavrados por José Dias Dirani, com admissão em 01.08.74 a 25.02.75 e de 01.06/75 a 31.03.76; Café Jaraguá, de 01.04.76 a 22.01.82; Café Tiradentes, de 01.12.82 a 05.09.83; Paulo Rogério Calelli, de 01.06.05 a 21.09.06, e Ana Paula Marques da Silva Armários EPP, de 01.02.08, contrato ativo até a data do ajuizamento da ação, e
- f) extratos do CNIS (juntados pelo réu) às fls. 39/43 e 60/63.

Realizada a Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento em 16.04.09, não foi tentada a conciliação ante a ausência do procurador do INSS.

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 15.10.06, deve ser observada a carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido, qual seja, 187 (cento e oitenta e sete) meses de contribuição.

Conquanto no CNIS constem apenas 123 contribuições, o certo é que na CTPS do autor, juntada aos autos por cópia, consta o contrato de trabalho com José Dias Dirani, com admissão em 01.08.74 a 25.02.75 e nem as contribuições vertidas ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (caderneta juntada às fls. 16) que, somados aos registros constantes do CNIS, perfazem o total de 170 contribuições.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Melhor sorte não assiste ao apelante no que se refere ao termo inicial, pois deixou de trazer aos autos a necessária comprovação de que os documentos submetidos ao agente administrativo eram insuficientes à comprovação da carência exigida.

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "decisum".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, 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 abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038085-94.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON LUIS BONIN
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação e de recurso adesivo de sentença pela qual foi acolhido em parte embargos monitórios, para converter o título juntado à fl. 10/11 em judicial, com fundamento no §1º, do art. 1.102-C do Código de Processo Civil, com o desconto do valor pago administrativamente e dos juros de mora. Em face da ocorrência de sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, estes tiveram o provimento negado (fl. 102).

Objetiva o INSS, ora embargante, a reforma de tal sentença, alegando que houve o pagamento administrativo da quantia de R\$ 151.952,43, montante este suficiente para satisfazer o crédito do autor, ora embargado; que com a exclusão do cômputo dos juros de mora, a diferença encontrada pelo perito judicial contábil decorreu da utilização de índice de correção monetária diverso do INPC; que a utilização do INPC para correção monetária dos débitos previdenciários está prevista no art. 31 da Lei n. 10.741/03 c/c art. 41-A da Lei n. 8.213/91; que o documento a ser convertido em título judicial seria o de fl. 12 e não a carta de concessão do benefício de fls. 10/11. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecida a prescrição de valores anteriores aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91).

Por seu turno, interpôs o autor, ora embargado, recurso adesivo, aduzindo que o prazo para a autorização para o pagamento dos benefícios não pode ultrapassar o prazo previsto em lei de 45 dias, de modo que, superado o aludido prazo, a autarquia previdenciária incorrerá em mora, a justificar a incidência de juros.

Contra-razões de apelação do autor e do réu, respectivamente, às fls. 109/114 e 122/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

A ação monitória proposta pela parte autora busca dotar de eficácia de título executivo documento escrito que encerra um crédito em seu favor, sendo, no caso dos autos, o documento de fl. 12, que aponta um débito do INSS relativamente ao benefício previdenciário de que o autor é titular.

De outra parte, não obstante a ausência de liquidez do crédito apontado, posto que o valor de R\$ 109.989,20 inserto no documento de fl. 12 não fora considerado, tal fato não constitui óbice para o prosseguimento da ação monitória, dado que os valores podem ser discutidos no âmbito dos embargos previstos no art. 1.102-c do CPC. Nesse sentido, confiram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROVA ESCRITA. ILIQUIDEZ. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. CABIMENTO.

Admite-se como prova escrita hábil a instruir a ação monitória qualquer documento que denote indícios da existência do débito e seja despido de eficácia executiva, bastando que permita ao Juiz concluir pela plausibilidade ou verossimilhança do direito alegado.

No que respeita à suposta iliquidez do crédito pretendido, e à necessidade de ampla discussão e produção de prova acerca da expressão quantitativa do crédito, a lei assegura ao devedor a via dos embargos, previstos no art. 1.102-c do CPC, por meio dos quais pode-se discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida.

Uma vez opostos embargos ao mandado monitório, instaura-se a via ampla do contraditório, com a instrução do feito, através do procedimento ordinário, nos termos do §2º do art. 1.102-c do CPC.

(...)

(STJ; Resp 324135/RJ - 2001/0060841-5; 4ª Turma; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; j. 27.09.2005; DJ 07.11.2005; pág. 287)

Objetiva a parte autora o pagamento de prestações decorrentes da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 111.460.482-5), com DIB em 14.09.1998 e renda mensal equivalente a R\$ 853,39 (fl. 10/11).

Conforme se deduz dos autos, o INSS procedeu ao pagamento relativamente às prestações vencidas no período de 14.09.1998 a 28.02.2006 no valor líquido de R\$ 151.952,43 em julho de 2007 (fl. 42).

Na seqüência, sobreveio laudo pericial contábil (fls. 58/75), que apontou a existência de saldo remanescente no importe de R\$ 100.333,35 em janeiro de 2008.

O compulsar dos autos revela que a autarquia previdenciária adimpliu sua obrigação no prazo de 60 dias estabelecido no art. 1.102-b c/c o art. 188, posto que a citação se deu em 22.06.2007 (fl. 24) e a liberação de pagamento ocorreu em 18.07.2007 (fl. 42). Assim sendo, não há falar-se em incidência de juros, uma vez que não se configurou a mora do ente autárquico, a teor do art. 219 do CPC. Insta salientar que inexistente previsão legal de mora no âmbito administrativo, sendo indevidos os juros computados no laudo pericial.

Em relação à correção monetária, cabe ponderar que não é possível afirmar que a diferença constatada pelo laudo pericial decorre da utilização de outro índice que não o INPC, uma vez que a data de atualização (janeiro de 2008) difere da data de atualização considerada pelo INSS (fevereiro de 2006). O que importa ressaltar é que o valor apresentado pelo autor em sua inicial, descontados os juros de mora, correspondem a R\$ 151.558,43 (fl. 13), montante praticamente idêntico ao numerário liberado pelo INSS ao cumprir o mandado de pagamento (R\$ 151.952,43).

Em síntese, verifica-se no presente caso a satisfação integral do crédito do autor, não havendo diferenças a serem reclamadas.

Em relação aos honorários advocatícios, constata-se a ocorrência de sucumbência recíproca, posto que o pagamento somente se concretizou após a citação do ente autárquico, prevalecendo, contudo, o valor apurado pelo réu.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §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 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para declarar a inexistência de débito a seu cargo, e **nego seguimento ao recurso adesivo do autor**. 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, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039133-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDO JARDIM DA PURÍSSIMA
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr IBIUNA/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 ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como 13º salário, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ), bem como de custas e despesas processuais de que não for isento. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de ½ salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, e que a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, E. STJ).

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 69/75, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 53.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

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.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do Mérito

O autor, nascido em 28.02.1944, completou 60 anos de idade em 28.02.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente acostou aos autos declaração emitida pelo Juízo da 191ª Zona Eleitoral - Ibiúna/SP (03.11.2008; fl. 16), na qual fora qualificado como *lavrador*, e cópia de contrato particular de cessão e transferência de direitos possessórios (06.08.2007; fl. 17/20), relativo à propriedade rural medindo 500 metros quadrados, onde consta o autor na condição de cessionário e qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Entretanto, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 60 (sessenta) anos de idade, pois embora exista início razoável de prova material demonstrando suas atividades campesinas, este é posterior a data do implemento da idade (28.02.2004).

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 47/48, tenham afiançado conhecer o autor há mais de 40 e 30 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que o autor completou 60 anos em 28.02.2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o mérito do apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número **148.622.925-2**, em nome da parte autora **ALMERINDO JARDIM DA PURÍSSIMA**.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039872-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00076-6 1 Vr ATIBAIA/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 ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirão sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação. 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 02 (dois) meses, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 66.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 68).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.11.1948, completou 60 anos de idade em 12.11.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente acostou aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 12.05.1973 (fl. 14), da certidão de nascimento de sua filha (12.01.1975; fl. 15), nas quais fora qualificado como *lavrador*, e fotografias em área rural (fl. 16/17), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola do demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 40/46, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 40 anos, aproximadamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, inclusive para um dos depoentes, no plantio de verduras, legumes e cereais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. 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).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (08.05.2009; fl. 26), 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 n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa imposta à entidade autárquica, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação da tutela 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, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041614-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FRANCO CARDOSO

ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI

No. ORIG. : 08.00.00013-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (14.03.2008). Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a contar do 30º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS 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 da verba honorária para 5% (cinco por cento), observados os termos da Súm. 111 do STJ.

Contra-razões de apelação às fl. 80/86.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 74.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 01.09.1947, completou 55 anos de idade em 01.09.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia da certidão de óbito do seu marido (26.05.1950; fl. 14), certidão de nascimento dos filhos (27.04.1983, 20.02.1973; fl.19/20), documento de identificação da marinha (fl.18) e registro geral de pesca (fl.11), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *pescador profissional*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 52/53, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 40 anos e que ela sempre trabalhou como *pescadora*, em regime de economia familiar, pescando diversas espécies, dentre elas piapara, dourado e pintado.

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).

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de trabalhar há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência (16.04.2009, fl. 49), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou o trabalho, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.09.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.03.2008; fl.27 v.).

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 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 art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**.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, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042280-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALAIN MICHEL
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00069-9 1 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, ante a ausência de direito líquido certo, tendo em vista a necessidade de dilação probatória para comprovação do exercício de atividade sob condições especiais. O impetrante foi condenado ao pagamento das custas e despesas do processo. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva o impetrante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que restou demonstrado, através dos documentos constantes dos autos, o direito líquido e certo à conversão de atividade especial em comum no interregno de 01.04.1980 a 27.05.1988, em que exerceu a atividade de despachante de cargas no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas, sendo desnecessária a dilação probatória e menos ainda a elaboração de laudo pericial. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da solicitação administrativa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Às fl. 182/184, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, tão-somente para conceder o direito à conversão do período de 01.04.1980 a 27.05.1988.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial 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 artigo 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 n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

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.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído 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, 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)

Compulsando os autos, verifica-se que consta formulário de atividade especial (fl. 117/118) e laudo técnico (fl. 121/131), demonstrando que o impetrante, ao desempenhar a função de despachante junto ao setor de cargas da empresa Deutsche Lufthansa AG, no hangar e pátio de aeronaves do Aeroporto de Viracopos, se submetia a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante no período de 01.04.1980 a 27.05.1988, conforme código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial em comum ao tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 18/75) e aos meses em efetivo recolhimentos na condição de contribuinte individual (fl. 76/116), totaliza o impetrante **26 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 14 dias de serviço até 27.05.2008**, data do requerimento administrativo (fl. 17), conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, caso não sejam quitadas na esfera administrativa, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Dessa forma, estando cumprido o "pedágio" e a idade mínima de 53 anos exigidos pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional, faz jus o impetrante à concessão do benefício, a contar de 27.05.2008, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 01.04.1980 a 27.05.1988, totalizando 34 anos, 08 meses e 14 dias de serviço até 27.05.2008, data do requerimento administrativo. Em consequência, determino à autoridade impetrada que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 27.05.2008, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Como o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, parágrafo 2º, do CPC, determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do impetrante **Alain Michel**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição** implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009016-59.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIUS FABIUS HENRIQUES DE CARVALHO
ADVOGADO : VINICIUS MARQUES BARONI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090165920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão de tempo de contribuição em nome do impetrante, informando que o período de 05.08.1978 a 09.07.1981, laborado como professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, configura atividade sujeita a condições especiais, passível de conversão em tempo comum pelo índice 1,4 para fins de aposentadoria no RGPS, restando consignado que considerar ou não aludido tempo de contribuição com acréscimo é atribuição da entidade a quem cabe o deferimento da aposentadoria. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora a possibilidade de ser considerada penosa a atividade desenvolvida como professor posteriormente ao advento da EC nº 18/81. Requer, outrossim, seja reconhecida a especialidade das funções desempenhadas junto ao Colégio Stella Matutina (02.05.1975 a 15.02.1975) e à Mitra Diocesana de Petrópolis (09.08.1976 a 28.10.1980), argumentando que, embora o labor não tenha se dado com dedicação exclusiva, ocorreu a efetiva prestação do serviço.

A Autarquia, por sua vez, apela alegando, em síntese, que não é possível a emissão de certidão de tempo de serviço, em que conste a conversão de atividades especiais em comuns. Aduz, ademais, que a matéria demanda ampla dilação probatória, o que é inaceitável em se tratando de mandado de segurança.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Às fl. 140/144, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e do apelo do INSS, bem como pelo desprovimento do recurso interposto pelo impetrante.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial 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.

No que tange à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

Nesse sentido, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- A impetrante exerceu o cargo de professora nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com consequente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.

(...)

(TRF-3ª Região; MAS nº 1999.60.02.001522-2/MS; 3ª Seção; Rel. Juíza Daldice Santana, Julg. 30.10.2006; DJ 29.11.2006, pág. 491)

Em termos de atividade especial deve-se aplicar a legislação vigente à época da prestação dos serviços. Nesse sentido configura-se julgado do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

(Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004 Agravo regimental improvido).

Assim, a conversão de atividade de professor somente é possível até a véspera da Emenda Constitucional nº 18/1981, aliás, em consonância com o dispositivo constitucional nenhum dos decretos previdenciários posteriores a edição da aludida emenda constitucional prevê a atividade de professor como passível de acréscimos relativos à conversão.

Cumprе ressaltar que a concessão de benefício previdenciário em que se dispensa tratamento diferenciado a determinadas categorias profissionais, dentre elas a dos professores, assim como o era a extinta aposentadoria dos jornalistas e jogadores de futebol, em que se exigia apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova da exposição a eventuais agentes nocivos, é norma específica que prevalece sobre decreto infraconstitucional que lhe é anterior.

Destaque-se, apenas, que ainda que se acolhesse a tese da possibilidade de conversão de atividade especial em comum após o advento da E.C. 18/1981, restaria à parte autora comprovar o trabalho sob condições especiais, inclusive por laudo técnico, não apresentado nos autos, mormente após 10.12.1997, advento da Lei n. 9.528/97 que passou a prever prova específica para o enquadramento de atividade especial, tendo em vista que a prova de agentes agressivos somente é dispensada àquelas categorias profissionais em que a concessão da aposentadoria específica exige tão-somente o cumprimento do lapso temporal de 25 anos ou 30 anos, conforme se trate, respectivamente, de mulher e homem.

No caso dos autos, a atividade desenvolvida pelo Autor junto ao Colégio Stella Matutina (02.05.1975 a 15.02.1975) e à Mitra Diocesana de Petrópolis (09.08.1976 a 28.10.1980) não podem ser tidas como especiais, pois o labor era exercido sem dedicação exclusiva, conforme admitido pelo próprio impetrante e atestado nos documentos de fl. 23/24, e apenas em alguns dias da semana, de modo que não foi desenvolvido de forma habitual e permanente, deixando de atender à exigência prevista no artigo 3º do Decreto n.º 53.831/64.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ATIVIDADES PENOSAS E PERIGOSAS ELENCADAS NO DECRETO N. 53.831/64. PROFESSOR. JORNADA DIMINUTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO A TENSÕES SUPERIORES A 250 VOLTS. ESPECIALIDADE.

(...)

5. Inviável a contagem diferenciada do labor cumprido na condição de professor, posto que exercido em jornadas diárias com duração de uma a duas horas, em concomitância com a função de auxiliar de escritório, restando desrespeitada, portanto, a exigência prevista no artigo 3º do Decreto n.º 53.831/64, que requer a habitualidade e permanência no desempenho do referido labor.

(...)

(AC 2003.03.99.032509-9, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, DJU de 29.11.2006, p. 467)

Quanto ao intervalo de 05.08.1978 a 09.07.1981, tendo em vista que o labor como professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, se deu sob o regime celetista e com jornada de trabalho de 40 horas semanais, conforme documento de fl. 25, tenho que merece ser reconhecido como especial.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante no período de 05.08.1978 a 09.07.1981, devendo ser expedida pela Autarquia a respectiva certidão de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-54.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DECIO RAVAGNANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104395420094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, considerando-se o "melhor salário-de-benefício apurado desde o implemento das condições mínimas para aposentadoria" (fl. 17), "fixado a partir da média dos trinta e seis (36) melhores salários-de-contribuição dentre os integrantes do período básico de cálculo" (fl. 18), e mediante a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança foi condicionada à perda da qualidade de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela anulação da sentença, defendendo a inconstitucionalidade do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 31.01.1994, consoante documento de fl. 28.

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

Ao contrário, verifica-se que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação em vigor à época da concessão da benesse, uma vez que atendidas as disposições do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Como se vê, a legislação vigente quando do deferimento da jubilação ao demandante, previa a utilização, para fins de cálculo do salário-de-benefício, dos últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, independentemente de eles serem mais ou menos vantajosos ao segurado.

No que tange à aplicação das disposições previstas no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tenho que igualmente não prospera a pretensão do requerente, tendo em vista que o referido dispositivo determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos no período de 05.10.1988 a 05.04.1991:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 31.01.1994, ou seja, posteriormente ao período inserto no dispositivo acima transcrito, resta evidente ausência de direito ao recálculo na forma como determinada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**. 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).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-83.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044738320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ausência de prova de resistência por parte do INSS, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para instrução processual, com as devidas providências para realização das provas necessárias ao deslinde da ação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante o recebimento administrativo do benefício, tendo em vista que a cessação do auxílio-doença estava prevista para 30.06.2009 (fls. 16), remanescendo, portanto, o interesse de agir. Ademais, a autora formulou pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, justificando a necessidade de realização da prova médica pericial, a fim de se atestar a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA ANULADA.

1- A concessão administrativa de benefício de auxílio-doença, no transcorrer do processo, não acarreta a extinção do processo por falta de interesse de agir.

2- Persiste o interesse de agir do autor em ralação ao valores que deixou de aferir entre a cessação do auxílio-doença e a implantação do novo benefício.

3- Necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.

4- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.041799-2/SP, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, Décima Turma, j. 31.03.2008, v. u., DJU 07.05.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000300-98.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ROBERLEI SOARES
ADVOGADO : GIOVANNI MARCHESIM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de mandado de segurança em que se busca **"A CONCESSÃO LIMINAR DA SEGURANÇA PLEITEADA, A FIM DE ORDENAR À IMPETRADA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM A MÁXIMA URGÊNCIA**, enquanto não seja o obreiro submetido a novo exame médico pericial, para que possa ser avaliada com sua CAPACIDADE LABORATIVA, sendo esta medida a única forma de garantir-lhe o direito à vida e sua dignidade", e ao final "seja **JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO**, declarando-se a inconstitucionalidade da recusa da manutenção do epigrafado benefício ao impetrante, tornando-se, assim, definitivos os efeitos da liminar anteriormente outorgada" (sic)

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para a manutenção do benefício até que se realize nova perícia para constatação da permanência da incapacidade.

É o relatório. Decido.

Sobre a questão, esta Egrégia Corte Regional Federal tem decidido que o auxílio-doença concedido ao segurado só pode ser cessado após realizada a perícia médica a cargo do INSS, independentemente de provocação do beneficiário, afastando a alta programada instituída pela norma regulamentadora do Decreto nº 5.844/2006, pois transborda os limites da Lei 8.213/91 que pretende regulamentar.

Confirmam-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA. 1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido." (TRF3 - Proc. 2006.61.19.003755-9, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJF3 20.08.2008) e

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. 1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer. 2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF3 - Proc. 2006.61.08.004404-1 - Juiz Convocado Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3, 24.09.2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. LEGALIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. PERÍCIA AGENDADA EM DATA POSTERIOR À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela. - Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data

preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa. - Embora o procedimento possibilite a reavaliação do prognóstico de cura, por vários meios, a serem utilizados a partir da cessação do auxílio-doença, pode também o segurado, nos 15 (quinze) dias anteriores à data estimada para sua recuperação, pedir a prorrogação do benefício, garantida a avaliação pericial. - Em conformidade com o artigo 60, da Lei 8.213/91, o qual dispõe ser devido o auxílio-doença ao segurado enquanto ele permanecer incapaz, a perícia administrava que confirme o prognóstico de alta deve se dar antes da data de cessação do benefício, não podendo haver a suspensão do pagamento enquanto não realizado o exame pericial, por demora não imputável ao segurado. - A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. - Agravo de instrumento provido." (TRF3 - Proc. 2007.03.00.005315-0, Rel. Desemb. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1 08.07.2009, pág. 604)."

Nessa esteira, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar caso semelhante ao tratado nestes autos, firmou o entendimento de que o segurado beneficiado com o auxílio-doença deverá ser submetido periodicamente à inspeção de saúde, que avaliará as suas reais condições, quando então poderá ser automaticamente cancelado o auxílio-doença pelo INSS, se apurada a sua capacidade laborativa, conforme se observa do acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - COMPROVADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - TANTO ASSIM QUE O BENEFÍCIO HAVIA SIDO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA - CESSAÇÃO INDEVIDA JÁ QUE NÃO HÁ PROVA SEGURA DE QUE SE DEU A RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - AFASTADA A HIPÓTESE DE PRÉ-EXISTÊNCIA À FILIAÇÃO - MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADA, UMA VEZ CONSTATADA A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUAR A TRABALHAR PELO FATO DE QUE O QUADRO DE SAÚDE SE MANTEVE INALTERADO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou incontroversa a incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, o que foi corroborado pela perícia médica judicial. 2. Para fins de se considerar a pré-existência da doença, deve-se levar em conta o momento da sua manifestação efetiva ou da exacerbação de seus sintomas a ponto de configurar a incapacidade. Se a segurada exerceu atividade laborativa significa que possuía condições para tanto, daí porque, ainda que a doença, em si, seja anterior à filiação, a incapacidade somente eclodiu com o agravamento do quadro, havendo de ser reconhecer a cobertura pelo RGPS. 3. O benefício chegou a ser concedido em sede administrativa, não havendo como prevalecer o ato de sua cessação se não está lastreado em prova inequívoca quanto à recuperação da capacidade laborativa. Ao contrário, o contexto fático-probatório como um todo indica que a incapacidade se manteve, portanto, reputa-se indevida a suspensão do benefício. 4. Por conseguinte, não há falar de perda da qualidade de segurada, uma vez configurada a impossibilidade de continuar a trabalhar pelo fato de que o quadro de saúde se manteve inalterado. 5. Recurso conhecido e improvido." (REsp 1034611/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 26.05.2008) e PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO APÓS 55 ANOS. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. OBRIGATORIEDADE. LEIS 8.213/91 E 9.032/95. A Lei 9.032/95, que modificou o art. 101, da 8.213/91, impõe a realização da perícia em todos benefícios, independentemente da idade. O auxílio-doença por ser um benefício de natureza temporária, pode ser revisto o ser for o caso, transformado em outro benefício adequado à situação em que se encontra o segurado. Recurso especial conhecido." (REsp 294130, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 13.08.2001, pág. 312)."

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Honorários indevidos, por força das Súmulas nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-04.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA SEVERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro
No. ORIG. : 00048200420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (30.01.09), bem como ao pagamento das parcelas atrasadas desde aquela data, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e corrigido monetariamente. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias.

Em seu recurso, alega o réu, em síntese, que "*duas questões impedem o reconhecimento do tempo de serviço tal como pretendido pela parte apelada em sua exordial: a uma, contradições que a autarquia encontrou nos dados informados no CNIS relativamente ao vínculo com início em 01.06.1977; a duas, a impossibilidade de computar o período em que recebeu auxílio-doença para fins de carência do benefício de aposentadoria.*". Caso superada tais questões, requer a reforma da r. sentença para fixar o percentual dos juros moratórios em 6% e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e CPF da autora, nas quais consta que ela nasceu em 06.08.1947 (fls. 22);
- b) cópia do requerimento administrativo, datado de 30.01.09 (fls. 25/27);
- c) comunicação do indeferimento do pedido (fls. 45/46);
- d) extratos do CNIS (fls. 31/39);
- e) cópia da CTPS em que constam contratos de trabalho lavrados por Empresa Limpadora Solar Ltda., com data de admissão em 01.06.77 e saída em 31.03.78; Empresa Limpadora Guarani Ltda., de 01.04.78 a 10.08.78, e Miriam da Silva Jorge, de 06.07.96 e data de saída em aberto até o ajuizamento da ação, e
- f) cópia da CTPS em que constam os registros feitos por Empresa Limpadora Solar Ltda. referentes a: contribuição sindical referente ao ano de 1977 (fls. 50); opção pelo FGTS em 01.06.77, constando como banco depositário Bradesco S/A. - agência Arouche, São Paulo (fls. 52); contrato de experiência por 90 dias (fls. 52) e cadastro como participante do PIS, sob o nº 10782857504 (fls. 53).

No caso dos autos, considerando-se que a parte autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 06.08.2007, deve ser observada a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, uma vez que demonstrado o recolhimento de contribuições em número exato ao exigido, qual seja, 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição.

Conquanto no CNIS se verifiquem anotações incompletas do empregador identificado pelo CNPJ 62.935.788/0001-85 (fls. 35 e 82), tal falha não pode ser imputada à autora, que apresentou prova documental suficiente para comprovar o contrato de trabalho posto em dúvida pela autarquia, que, como bem posto pelo MM. Juízo sentenciante, não afastou a presunção de veracidade dos dados.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EResp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Melhor sorte não assiste ao apelante no que se refere ao termo inicial, pois deixou de trazer aos autos a necessária comprovação de que os documentos submetidos ao agente administrativo eram insuficientes à comprovação da carência exigida.

Deve, pois, ser mantida, quanto à matéria de fundo, a sentença tal como prolatada.

Entretanto, no que se refere aos juros de mora, é de ser reformado o "*decisum*".

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Posto isto, dou parcial provimento à apelação interposta, tão-só, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora, com base 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 à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INACIO BARBOSA DE JESUS

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de mandado de segurança em que se busca "seja concedida medida liminar, ordenando que a autoridade coatora se abstenha de suspender o pagamento do benefício **Auxílio-Doença NB 534.522.304-8**, do impetrante até que seja realizada a perícia medida oficial da Autarquia, mantendo-se tal liminar deste juízo até decisão final nesta ação, o qual espera seja concedida a Segurança definitiva." (sic)

O MM. Juiz indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob alegação de que para a manutenção do benefício seria necessária a realização de perícia para apuração da incapacidade temporária do segurado, incabível na ação mandamental que inadmite dilação probatória.

O recorrente requer a reforma da sentença, alegando que buscou provimento jurisdicional não para restabelecer o benefício, mas sim para barrar o ato ilegal da autoridade administrativa em promover a alta programada, requerendo a concessão de tutela antecipada para manutenção do auxílio-doença sob nº 534.522.304-8 até final decisão, em vista do caráter alimentar e de subsistência do benefício.

Parecer Ministerial pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 113/115).

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Sobre a questão, esta Egrégia Corte Regional Federal tem decidido que o auxílio-doença concedido ao segurado só pode ser cessado após realizada a perícia médica a cargo do INSS, independentemente de provocação do beneficiário, afastando a alta programada instituída pela norma regulamentadora do Decreto nº 5.844/2006, pois transborda os limites da Lei 8.213/91 que pretende regulamentar.

Confirmam-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA. 1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido." (TRF3 - Proc. 2006.61.19.003755-9, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJF3 20.08.2008) e

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. 1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer. 2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF3 - Proc. 2006.61.08.004404-1 - Juiz Convocado Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3, 24.09.2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. LEGALIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. PERÍCIA AGENDADA EM DATA POSTERIOR À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao

feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela. - Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa. - Embora o procedimento possibilite a reavaliação do prognóstico de cura, por vários meios, a serem utilizados a partir da cessação do auxílio-doença, pode também o segurado, nos 15 (quinze) dias anteriores à data estimada para sua recuperação, pedir a prorrogação do benefício, garantida a avaliação pericial. - Em conformidade com o artigo 60, da Lei 8.213/91, o qual dispõe ser devido o auxílio-doença ao segurado enquanto ele permanecer incapaz, a perícia administrava que confirme o prognóstico de alta deve se dar antes da data de cessação do benefício, não podendo haver a suspensão do pagamento enquanto não realizado o exame pericial, por demora não imputável ao segurado. - A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. - Agravo de instrumento provido." (TRF3 - Proc. 2007.03.00.005315-0, Rel. Desemb. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1 08.07.2009, pág. 604)."

Nessa esteira, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar caso semelhante ao tratado nestes autos, firmou o entendimento de que o segurado beneficiado com o auxílio-doença deverá ser submetido periodicamente à inspeção de saúde, que avaliará as suas reais condições, quando então poderá ser automaticamente cancelado o auxílio-doença pelo INSS, se apurada a sua capacidade laborativa, conforme se observa do acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - COMPROVADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - TANTO ASSIM QUE O BENEFÍCIO HAVIA SIDO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA - CESSAÇÃO INDEVIDA JÁ QUE NÃO HÁ PROVA SEGURA DE QUE SE DEU A RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - AFASTADA A HIPÓTESE DE PRÉ-EXISTÊNCIA À FILIAÇÃO - MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADA, UMA VEZ CONSTATADA A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUAR A TRABALHAR PELO FATO DE QUE O QUADRO DE SAÚDE SE MANTEVE INALTERADO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou incontroversa a incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, o que foi corroborado pela perícia médica judicial. 2. Para fins de se considerar a pré-existência da doença, deve-se levar em conta o momento da sua manifestação efetiva ou da exacerbação de seus sintomas a ponto de configurar a incapacidade. Se a segurada exerceu atividade laborativa significa que possuía condições para tanto, daí porque, ainda que a doença, em si, seja anterior à filiação, a incapacidade somente eclodiu com o agravamento do quadro, havendo de ser reconhecida a cobertura pelo RGPS. 3. O benefício chegou a ser concedido em sede administrativa, não havendo como prevalecer o ato de sua cessação se não está lastreado em prova inequívoca quanto à recuperação da capacidade laborativa. Ao contrário, o contexto fático-probatório como um todo indica que a incapacidade se manteve, portanto, reputa-se indevida a suspensão do benefício. 4. Por conseguinte, não há falar de perda da qualidade de segurada, uma vez configurada a impossibilidade de continuar a trabalhar pelo fato de que o quadro de saúde se manteve inalterado. 5. Recurso conhecido e improvido." (REsp 1034611/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 26.05.2008) e
PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO APÓS 55 ANOS. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. OBRIGATORIEDADE. LEIS 8.213/91 E 9.032/95. A Lei 9.032/95, que modificou o art. 101, da 8.213/91, impõe a realização da perícia em todos benefícios, independentemente da idade. O auxílio-doença por ser um benefício de natureza temporária, pode ser revisto o ser for o caso, transformado em outro benefício adequado à situação em que se encontra o segurado. Recurso especial conhecido." (REsp 294130, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 13.08.2001, pág. 312)."

Cumprido salientar, oportunamente, que não é caso de aplicação do Art. 515, § 3º, do CPC, eis que, no caso vertente, não se formou a relação jurídico-processual, que se dará com a integração no pólo passivo da autoridade coatora.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Concedo a tutela antecipada requerida para determinar a manutenção do benefício auxílio-doença sob nº 534.522.304-8 (concessão de 02/03/2009 a 12/05/2009 - fl. 41) até decisão contrária nesta ação.

Honorários devidos, por força das Súmulas nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003691-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILEIA EMERICH DA CUNHA
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS
CODINOME : SILEIA EMERICK DA CUNHA POLLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.09378-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, após realização da perícia médica judicial, concedeu-se parcialmente o pedido de tutela antecipada, até que a segurada seja submetida ao processo de reabilitação profissional.

Sustenta o agravante que a incapacidade laborativa não está comprovada nos autos, e que a perícia judicial concluiu pela possibilidade da segurada retomar o trabalho. Alega, ainda, que a medida antecipatória é irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

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 com base no poder geral de cautela, uma vez que o benefício foi mantido até a reabilitação profissional da segurada. De outro lado, há elementos nos autos que se contrapõem às conclusões da perícia, em especial o documento de fl. 38, em que restou confirmada a incapacidade laborativa.

Nessa esteira, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DOENÇA MENTAL. NEXO DE CAUSALIDADE COM AS ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. RECURSO ESPECIAL.

1. Adotando nosso sistema processual civil o princípio do livre convencimento motivado, não está o Juiz adstrito ao laudo pericial apresentado em juízo, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. 2. Reconhecido motivadamente pelo Tribunal de origem a presença do nexo etiológico entre o mal sofrido pelo militar e as atividades a que habitualmente era submetido dentro da corporação, bem como a incapacidade permanente para o exercício da atividade militar, infirmar essa conclusão exige o revolvimento de matéria fática, inviabilizado na via eleita pelo óbice da Súmula 07/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 200000312886, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 13/09/2000, DJ 19/10/2000)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA- DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL. I - Embora o laudo médico pericial conclua pela inexistência de incapacidade quando da realização da perícia, atestou a presença das moléstias relatadas nos documentos acostados aos autos, ou seja, cervicalgia, bursite e epicondilite, restando salientado, ainda, pelo d. Juízo "a quo" que a autora é portadora de espondiloartropatia degenerativa de coluna lombo-sacra, tendo obtido a prorrogação do benefício de auxílio-doença por quatro vezes, autorizando, assim, a concessão do benefício pleiteado. II-Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa, existindo elementos nos autos para tanto. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200761030032965, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 28/04/2009, DJ 13/05/2009)

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)

Destarte, em face 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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004065-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MIGUEL BATISTA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00019-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que se determinou ao INSS a apresentação dos cálculos relativos à verba honorária devida à parte vencedora.

Sustenta o agravante que os honorários não são devidos, vez que o segurado desistiu da execução da sentença judicial e optou pelo benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso. Alega, ainda, que os cálculos devem ser apresentados pelo exequente, e não pela autarquia previdenciária.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, e em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, deixo de conhecer do recurso na parte em que se requer o direito de não ser compelido a apresentar os cálculos relativos à verba honorária, vez que o pedido não foi deduzido perante o Juízo *a quo*.

Quanto ao requerimento remanescente, não vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o benefício concedido pela via administrativa foi concedido em 04/09/2008 (fl. 204), ou seja, quando a ação originária deste agravo, ajuizada em 15/12/2005 (fl.13) já estava em curso. Assim, são devidos os honorários advocatícios, vez que à época da propositura do feito existia legítimo interesse de agir do segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir. - Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência. - Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir. II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir. III - Apelação do réu improvida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO**, no que tange ao pedido de apresentação dos cálculos pelo segurado e, na parte conhecida, **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, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006236-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA REGINA SANTOS DOS ANJOS DE BRITO
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00012-8 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/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. Alega, ainda, a impossibilidade de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de lesões na coluna lombar e no tornozelo, joelho e ombro direitos, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos mais recentes, de fls. 56/57vº, demonstram que a segurada está impossibilitada de exercer suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravado regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009) **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. Precedentes do C. STJ. - Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o magistrado 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. - 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. - Agravado desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 200803000262957, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/11/2008, v.u., DJ 03/12/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006445-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO ALBINO
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00159-8 1 Vr ITUVERAVA/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. Alega, ainda, que a doença é pré-existente à filiação do segurado ao RGPS, e que a medida de antecipação de tutela tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de arritmia cardíaca, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos mais recentes, de fls. 75/77, demonstram que o segurado está impossibilitado de exercer suas atividades profissionais.

A alegada possibilidade de doença pré-existente não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência, vez que neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. 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)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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 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, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006639-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE PINHEIRO DE FARIAS
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 10 VARA DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 09.00.00057-3 10 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação de auxílio-doença, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, preliminarmente, a ausência de interesse processual, visto que o auxílio-doença concedido permanece ativo. Alega, ainda, a falta dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Por fim, pugna pela impossibilidade de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública e pelo reconhecimento da irreversibilidade da medida.

O julgamento do agravo foi submetido ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo que, após indeferir a liminar e colher as informações, declarou-se incompetente para conhecer do recurso, encaminhando os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A preliminar de ausência de interesse processual não se sustenta sobre a prova colacionada. As cópias de fls. 41/50 comprovam que o benefício foi concedido em 28/05/2003 e, segundo informado pelo segurado em sua inicial (fl. 22), cessado em 19/10/2008. Necessária, *in casu*, a dilação probatória para dirimir a questão, o que é vedado no rito do agravo de instrumento.

Passo à análise do mérito.

O agravado é portador de hipertensão arterial, de insuficiência renal e de cardiopatia isquêmica, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos mais recentes, de fls. 52/57, demonstram que o segurado está impossibilitado de exercer suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. 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)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como mitigada a irreversibilidade dos efeitos da medida, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009) **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. Precedentes do C. STJ. - Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o magistrado 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. - 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. - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AI 200803000262957, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/11/2008, v.u., DJ 03/12/2008) **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. (TRF3, 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. (TRF3, 10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009981-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONIL JOSE DE GODOY

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00117-2 4 Vr CUBATAO/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 de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve 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.

O laudo médico pericial produzido em 31.08.2009 (fl. 43/47) revela que o autor é portador de anacusia na orelha esquerda e lesão ulcero-necrosante no assoalho da boca à direita, encontrando-se incapacitado para o trabalho, de forma total e temporária, pois necessita se submeter a exames médicos mais detalhados para a investigação e realização de tratamentos específicos para a lesão da boca.

De outra parte, não houve a perda da qualidade de segurado do autor pois, embora sua última contribuição previdenciária tenha sido recolhida em 08/2007 (fl. 39/40), verifico que ele requereu o benefício na esfera administrativa em 24.04.2008 (fl. 41), estando albergado, pois, pelo período de graça previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

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, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

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 conceda 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, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010300-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO APARECIDO JORGINO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.07332-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/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 concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 02.05.2006 a 01.12.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a ação em 04.12.2009.

De outra parte, o atestado e laudos médicos de fl. 37/39, datados de 16.10.2009 e 18.09.2009, revelam que o autor é portador de necrose da cabeça do fêmur direito, com limitações de amplitude e movimentação, de modo que é de se reconhecer que ele se encontra incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010393-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SCHEILA RAFAELA DA SILVA MACHADO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00017-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão por meio da qual o recurso de apelação não foi recebido com fulcro no Art. 518, § 1º do CPC, ante a inexistência de documentos que comprovem a situação de rurícola no período necessário à concessão do salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, ser inaplicável a Súmula nº 149 do STJ ao caso concreto, vez que o requisito de início de prova material foi cumprido com a cópia da CTPS de seu cônjuge, contendo anotação de trabalho agrícola.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão do salário-maternidade a trabalhadora rural, é preciso comprovar o exercício de atividade no campo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS).

No caso concreto, as cópias das anotações em Carteira de Trabalho de fls. 20/21, nas quais constam as profissões de trabalhador rural e de trabalhador na cultura de cana de açúcar, ambas do marido da autora, podem caracterizar início de prova material do exercício da atividade rural da segurada, ainda que não seja contemporâneo ao período de carência. Com efeito, a jurisprudência também tem admitido outros documentos do cônjuge, mesmo com menor força probatória, como por exemplo a certidão de casamento, quando ali estiver consignada sua ocupação na área rural.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

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 a certidão de casamento presente dos autos.

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. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento , na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula III do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.005706-2, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 04.07.2007)

Assim, havendo nos autos documentos que poderão ser utilizados como início de prova material, é de ser afastada a aplicação da Súmula nº 149 do STJ, recebendo-se o apelo da segurada.

Na mesma esteira, destaco os seguintes arestos desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART 518, § 1º DO CPC. NÃO APLICABILIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1 - A Súmula 149 do STJ, impede a concessão da aposentadoria ao segurado especial quando esta se basear exclusivamente em prova testemunhal. 2 - No entanto, se ao magistrado a quo, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, o documento acostado não se afigura como início de prova material, caberá ao mesmo receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a reapreciação da prova. 3 - Em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei. 4 - Princípios de direito como o estado de necessidade, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. 5 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 2007.03.00.021878-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, j. 18/02/2008, DJ 13/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 149 STJ. Comprovada a atividade rurícola mediante início de prova material, não se pode afirmar, desde logo, que incida a Súmula STJ 149. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.092677-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento 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, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010633-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ELVIRA RODRIGUES LIBERATO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : DURCELINA RODRIGUES LIBERATO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00024-0 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Tabapuã-SP, que declinou de ofício da competência para conhecer pedido de cunho previdenciário, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. decisão atacada encontra-se em manifesto confronto com a orientação dominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual não pode prevalecer.

O art. 109, § 3º, da Constituição delega competência à Justiça Estadual para as ações propostas contra a Previdência, na exclusiva hipótese de no foro do domicílio do segurado não haver sede de Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal.

Tal previsão tem o fim de franquear de forma ampla o acesso à jurisdição por parte daqueles que demandam contra a Previdência Social. Trata-se de verdadeira hipótese de competência territorial relativa, que, dessa forma, não pode ser declarada de ofício.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC 87.962/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.03.2008, DJe 29.04.2008)

A orientação da jurisprudência dominante é firme no sentido de que o segurado pode optar pelo Juízo Estadual, se o município em que reside não sediar Juízo Federal, e conforme iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a instalação de unidade descentralizada da Justiça Federal não altera a competência fixada.

Dessa forma, o segurado da Previdência prossegue gozando da faculdade de ajuizar demanda na Comarca da sua residência, mesmo em ocorrendo instalação de sede da Justiça Federal com jurisdição sobre o território da Comarca onde inicialmente intentada a ação, não podendo ser admitido que a faculdade estabelecida em norma constitucional possa ser retirada de ofício.

Em razão da delegação constitucional de competência constante do art. 109, § 3º, da Constituição, veicular regra facilitadora de acesso do segurado à Jurisdição, sua eficácia não pode ser restringida ou limitada de ofício, sob pena de negativa de vigência ao comando constitucional citado e de violação aos arts. 112 e 114 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Catanduva-SP, para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo da Comarca de Catanduva-SP.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010719-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUCIMEIRE DE OLIVEIRA VENTULA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00101-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucimeire de Oliveira Ventula, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* julgou deserto o recurso de apelação por ela interposto por ausência do recolhimento das custas.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão obsta seu direito de amplo acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição, pois seu recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, sem a exigência do recolhimento das custas processuais, ainda que o benefício da gratuidade de justiça tenha sido revogado na sentença.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

A decisão ora agravada assim dispôs:

"A cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu.

Face disso, JULGO DESERTO o recurso de apelação interposto pela parte autora, certificando-se o trânsito em julgado.

(...)"

Todavia, assiste razão à agravante.

Com efeito, dispõe o art. 520 do Código de Processo Civil:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (revogado)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Destarte, tem-se que a apelação, em regra, é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, razão pela qual o recurso interposto pela parte autora há que ser recebido em ambos os efeitos, vez que o presente caso não se enquadra nas exceções previstas nos incisos do dispositivo legal acima citado para justificar seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Equivocado, portanto, o entendimento de que a revogação do benefício da justiça gratuita possui efeito imediato, vez que contraria norma processual civil, mostrando-se descabida a exigência do recolhimento das custas processuais para o processamento da apelação interposta.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AG n. 2008.03.00.017038-8/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 18.05.2009; DJF3 07.07.2009 pág. 526).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010728-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PIMENTA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00152-7 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Pimenta Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* julgou deserto o recurso de apelação por ela interposto por ausência do recolhimento das custas.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão obsta seu direito de amplo acesso à justiça e ao duplo grau de jurisdição, pois seu recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, sem a exigência do recolhimento das custas processuais, ainda que o benefício da gratuidade de justiça tenha sido revogado na sentença.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

A decisão ora agravada assim dispôs:

"A cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu.

Face disso, JULGO DESERTO o recurso de apelação interposto pela parte autora, certificando-se o trânsito em julgado.

(...)"

Todavia, assiste razão à agravante.

Com efeito, dispõe o art. 520 do Código de Processo Civil:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (revogado)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Destarte, tem-se que a apelação, em regra, é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, razão pela qual o recurso interposto pela parte autora há que ser recebido em ambos os efeitos, vez que o presente caso não se enquadra nas exceções previstas nos incisos do dispositivo legal acima citado para justificar seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

Equivocado, portanto, o entendimento de que a revogação do benefício da justiça gratuita possui efeito imediato, vez que contraria norma processual civil, mostrando-se descabida a exigência do recolhimento das custas processuais para o processamento da apelação interposta.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."

(AG n. 2008.03.00.017038-8/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 18.05.2009; DJF3 07.07.2009 pág. 526).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010740-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00007-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES BARBOSA em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, julgou deserto o recurso de apelação da parte autora, ao fundamento de que a cessação dos efeitos da gratuidade processual na sentença tem efeito imediato, tanto que, para processar o recurso de apelação, deveriam ter sido recolhidas as custas de preparo, o que não aconteceu. Requer o provimento do presente recurso a fim de reformar a r. decisão agravada, determinando o recebimento da apelação interposta pela parte autora em seu duplo efeito, dispensando-o do injusto recolhimento de preparo, na medida em que o art. 4º da Lei 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

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

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

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

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.

DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.

AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

- *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.*

(...)

- *A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido."*

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se das cópias da petição inicial (fls. 15) e da declaração de pobreza juntada aos autos principais (fls. 19) que a parte autora requereu a justiça gratuita, haja vista que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Por seu turno, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil aplica-se às ações típicas de alimentos, distinguindo-se das demandas de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

"AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO REVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. APLICAÇÃO DO RT. 520, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra geral é que a apelação seja recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no próprio dispositivo acima citado, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

2) Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o inc. II do art. 520 do CPC não comporta uma interpretação extensiva, por se tratar de exceção, admitida apenas quando a lei expressamente a exclui, incidindo, portanto, somente nas ações de alimentos fundadas na Lei nº 5.478/1968, motivo pelo qual não se presta a fundamentar, per si, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir às apelações interpostas em ações judiciais de natureza previdenciária.

3) Daí porque ser aplicável, na presente demanda previdenciária, o caput do art. 520 do CPC, segundo o qual deve ser recebida a apelação em seu efeito devolutivo e suspensivo.

4) Agravo de instrumento provido."

(AG 2003.03.00.050860-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 14.05.2007, DJ 28.06.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

(...)

2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

3- Os casos excepcionais de recebimento da apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.

4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

5- Agravo legal desprovido."

(AG 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 21.08.2006, DJ 28.09.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011078-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSA FRANCISCA DE LIMA SILVA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 10.00.00014-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício auxílio-doença.

Alega o agravante que não foi comprovada a condição de segurada da agravada. Além disso, sustenta que não se verificam a verossimilhança das alegações, em especial a incapacidade laborativa, nem reversibilidade da medida.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Numa análise meramente perfunctória, a conclusão é pela condição de segurada da agravada, diante da existência nos autos de início de prova material. Com efeito, os recibos de entrega da declaração do ITR colacionados (fls. 33/37)

indicam a atividade no campo exercida por seu esposo, e a certidão de casamento de fl. 23 orienta para a participação da agravada no trabalho rural.

Quanto à incapacidade para o labor, o magistrado *a quo* decidiu com base no atestado médico de fl. 25, segundo o qual a agravada apresenta transtorno obsessivo-compulsivo e epilepsia (CID F42.2 e G40), sem condições de trabalhar no campo.

Com efeito, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. 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. -Agravamento 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 - Agravamento não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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. - Agravamento 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 - Agravamento de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012668-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUZIA CARVALHO ALVES 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. : 10.00.00041-9 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 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, 26 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WESLEY FAVERAO BERNARDO
ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDNA REGINA FAVERAO BERNARDO
ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00117-7 2 Vr LINS/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 previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença e verba pericial arbitrada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 415,00.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 329).

Em parecer de fl. 349/355, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo provimento da apelação do réu.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 316), conforme noticiado em 20.05.2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 157/158 atestou que o autor padece de *retardo mental grave*, decorrente de lesão cerebral congênita, sem possibilidade de recuperação.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 07.10.2008 (fl. 205/207), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do trabalho informal do seu pai, como serralheiro autônomo, no valor médio mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, em razão da grave deficiência de que é portador, o requerente necessita de cuidados médicos especializados, atenção em tempo integral e uso contínuo de medicamentos, o que torna insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que

comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.09.2006, fl. 31v), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

No que concerne à multa diária de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) imposta à autarquia, determino, de ofício, sua redução para 1/30 do valor do benefício em questão, por dia de atraso na implantação benefício, observado o prazo de 45 dias, em atendimento ao princípio da razoabilidade .

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Determino, de ofício, a redução da multa diária imposta à autarquia** pela mora na implantação do benefício para 1/30 do valor mensal do benefício por dia de atraso, observado o prazo de 45 dias. As verbas acessórias serão

calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas pelo autor 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, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ NUNES

ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Nunes em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo o coeficiente de cálculo da Renda Mensal Inicial em 94% do valor apurado. A r. sentença teve como fundamento a aplicação da redação original do art. 57, § 1º da Lei 8.213. Verificada a existência de 6 grupos de 12 meses de tempo especial convertido em comum, haveria o acréscimo de 6% ao coeficiente de cálculo da RMI, que somado aos 88% reconhecidos administrativamente, totalizariam 94%.

Alega o recorrente, em síntese, que a existência de erro material no acórdão transitado em julgado ao utilizar a expressão "**94% (cem por cento)**" para fixar o coeficiente de cálculo da RMI.

Prosegue em suas razões aduzindo que no caso em tela aplica-se o art. 53, II da Lei 8213, que versa sobre a aposentadoria por tempo de serviço, e não o art. 57 da mesma lei.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a expressão "94% (cem por cento)" consta do acórdão de fls. 145/154 do processo nº 2003.03.99.000865-3, conforme alegado pelo apelante.

No caso em tela, após a conversão do tempo especial em comum, deve ser observado o regramento do benefício aposentadoria por tempo de serviço, que é o benefício objeto de revisão. Aplica-se, portanto, o art. 53, II da mesma lei, *in verbis*:

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Não há amparo para aplicação da norma inscrita no parágrafo primeiro do art. 57, pois não se cuida de Aposentadoria Especial, mas sim Aposentadoria por Tempo de Serviço cuja renda mensal inicial deve observar o disposto no art. 53, como visto.

Desta forma, a soma do tempo convertido em comum ao tempo reconhecido administrativamente resultaria em mais de 35 anos, o que representa coeficiente de 100% no cálculo da RMI.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da parte autora.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUSA MARIA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária contra decisão que, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, ordenando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela comarca.

A r. sentença, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no Art. 267, inciso IV do CPC.

Em seu recurso, a parte autora, sustentou em síntese, que não havendo Juizado Especial Federal - JEF no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual, nos termos do artigo 109, I, § 3o da Constituição Federal c.c. artigos 87, 2a parte, e 113 do Código de Processo Civil - CPC.

É o relatório. Decido.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 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 .

O referido dispositivo delegou competência federal à justiça estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja foro federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe a ele ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Barrinha/SP, onde reside a apelante, não é sede de vara federal nem tampouco de JEF, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, a seu critério.

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, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a lide na Justiça Estadual.

Em suma, lhe é permitido ajuizar a demanda previdenciária 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.

Neste sentido, traz-se à colação julgado desta Corte:

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. (CC 2003.03.00.067806-4, 3ª Seção, DJU 9.6.04, p. 169).

Posto isto, em razão do precedente esposado, dou provimento à apelação da parte autora, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a competência do juízo de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Sertãozinho /SP.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo a quo. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZINETE BISPO CARDOSO

ADVOGADO : MARCELLO CERRETTI

No. ORIG. : 00.00.00073-9 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que a exequente obteve administrativamente o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu companheiro, o que implica na incompatibilidade lógica entre a declaração de dependência econômica para com o falecido no âmbito administrativo e a declaração de hipossuficiência na esfera judicial, que resultou na concessão de benefício assistencial objeto da presente execução.

Aduz, ainda, que a execução deve ser suspensa com fundamento no Art. 741, VI do CPC em razão de causa impeditiva da obrigação superveniente à sentença de mérito, tem em vista que (sic - fl. 05) "*a Autarquia está promovendo a devida ação rescisória, junto ao tribunal competente*".

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que não há qualquer registro no Sistema de Acompanhamento Processual - Siapro desta Corte da alegada propositura de ação rescisória.

A relativização da coisa julgada fundada na inexigibilidade do título é norma de exceção que não comporta interpretação ampliativa, razão pela qual não se aplica no caso dos autos.

Desta forma, resta caracterizada a inadequação da via eleita, uma vez que o entendimento predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que o requerimento liminar de suspensão de execução judicial deve ser feito em sede de ação rescisória e não em embargos à execução. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

TRIBUTÁRIO - FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE - TÍTULO JUDICIAL - INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DE FAZER -

COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO - POSSIBILIDADE - ART. 461, § 4º DO CPC - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". Trata-se, pois, de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.

2. Esta Corte tem entendido que a competência para determinar a suspensão da execução do julgado, com fundamento no ajuizamento de ação rescisória, é do tribunal competente para apreciar a referida ação.

3. É cabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1030522/ES, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 27.03.2009)

Nesta Colenda Turma, ressalvada a hipótese de eventual rescisão do título judicial, os precedentes são no sentido de pagamento do benefício de prestação continuada até a data da concessão do benefício de pensão por morte, conforme o julgado que segue:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS.

I - Os arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - A autora tem mais de 65 anos e não possui condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

III - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime.

IV - O benefício assistencial é devido da data do requerimento administrativo indeferido até a véspera do início do benefício de pensão por morte.

V - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VI - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício.

(AC 2009.03.99.014459-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 03.09.2009)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença tal como aposta.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no 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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS FIRMINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00127-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 15.09.2008. As prestações atrasadas deverão ser acrescidas

de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/09 e de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a data em que se tornaram devidas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 111/112, verifica-se que foi deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal por esta Corte, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo prazo de noventa dias, o qual poderá ser prorrogado, caso a perícia não seja realizada, ante a apresentação de atestado médico emitido pela rede pública de saúde.

À fl. 113, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

O réu, por seu turno, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios e a correção monetária sejam fixados de acordo com os índices de poupança, até o efetivo pagamento, incidindo de uma única vez, de acordo com a Lei 11.960/09.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado em 15.09.2008 e cessado em 13.10.2009, ante a ocorrência do óbito da autora na data em referência.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A falecida autora, nascida em 03.11.1943, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.02.2009 (fl. 179/181), revela que a autora era portadora de lombalgia incapacitante, apresentando compressão radicular e, ainda, hipotireoidismo e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde 15.09.2008 (resposta ao quesito nº 11 formulado pelo réu - fl. 181).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a falecida autora, inicialmente, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data de 01.05.2007 (NB nº 131.934.513-9), sendo incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento e restando mantida sua condição de segurada, quando do ajuizamento da ação em 13.08.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela falecida autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez tal como fixado, ou seja, a contar de 15.09.2008, data estabelecida pelo perito judicial como de início da incapacidade laboral da autora, incidindo as prestações em atraso até a data de seu óbito (13.10.2009), devendo ser descontadas, ainda, as parcelas pagas a título de auxílio-doença, por força da antecipação da tutela recursal perante esta Corte.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada e **nego seguimento às apelações do réu e da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WILMA DA ROCHA DAVID
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00133-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a inexistência de prova material em nome da autora. Isentou-a de custas e demais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, por ser beneficiária da 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 a concessão do benefício e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação ou das parcelas vencidas até a data do acórdão.

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 30 de agosto de 2008 (fls.09), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.10.1970, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência de ambos na Fazenda Prata, no município de Cosmorama - SP (fls.10); contrato particular de parceria agrícola, assinado em 01.12.2006, com prazo de duração de 36 meses, onde consta o nome do marido da autora, agricultor, como parceiro outorgado, a parceria no cultivo, preparação, colheita e outros cuidados necessários para a exploração de uma roça de café e a exploração, criação, engorda e venda de frangos, em propriedade denominada Sítio Santa Rosa, cadastrado no INCRA sob o nº 602.078.010.472-7 (fls.14/19). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Algodoeira Universo Ltda. nos períodos de 13.02.1984 a 14.07.1984 e de 11.02.1985 a 15.08.1985 (CNIS - Períodos de Contribuição - fls.46). 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.52/62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.08.2009 - fls.11), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, 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. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade 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 WILMA DA ROCHA DAVID, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.08.2009 (data do requerimento administrativo - fls.11), 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, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006558-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA ANUNCIACAO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 06.00.01310-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos 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, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria de Justiça da Terceira Região e juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a isenção do pagamento de custas da autarquia e pleiteia a redução da verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a fixação do termo final da verba honorária como sendo a data do trânsito em julgado do acórdão e a majoração do percentual arbitrado para 20%.

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 e custas processuais fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para isentá-lo do pagamento de custas processuais, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DANIEL VAZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00093-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar que a emenda à petição inicial foi feita indevidamente, extingue o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no Art. 267, IV do CPC.

Em seu recurso, a parte autora requer a anulação da sentença, uma vez que a decisão que determinou a emenda não guarda relação com o objeto da lide.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a decisão de fls. 55/56 determina a emenda à inicial para que a parte autora proceda "*à especificação dos períodos em que laborou na atividade rural e os locais de trabalho, sob pena de indeferimento da inicial, a fim de possibilitar à ré a ampla defesa do patrimônio público*".

O caput do Art. 20 da Lei nº 8.742/93 preconiza que:

*"O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de **deficiência** e ao **idoso** com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não **possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família**" (g.n.)*

Assim, tendo em vista que os requisitos para concessão do benefício são deficiência ou idade associada à miserabilidade, não é relevante a aferição de dados relacionados à comprovação de atividade laboral anteriormente exercida pelo autor.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDREIA DE LIMA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00124-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material. Aduz, ainda, caso superada a questão da concessão do benefício, que os juros de mora devem corresponder a 0,5% nos termos do art. 45, § 4º da Lei 8.212/91, bem como a redução da verba honorária com a aplicação do Art. 20, § 4º do CPC.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Certidões de Nascimento dos filhos Luana e Vítor em que consta a qualificação de lavrador do pai (fls. 20/21);
- Certidão de nascimento da filha Elizabete, com benefício alcançado pela prescrição quinquenal (fl; 19);
- CTPS da autora e de seu companheiro sem anotação (fls. 22/25).

Observo que a certidão de nascimento dos filhos indicando a qualificação de lavrador do marido da autora (fls. 20/21) caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

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 rústica 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, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 61/62).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Assiste razão, em parte, ao INSS no tocante aos juros de mora, pois, 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 da 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).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Corrijo de ofício os honorários advocatícios, que devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **dou parcial 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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LORENA TOLLER

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 05.00.00308-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo o cálculo da contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que (sic - fl. 122) "*o douto Magistrado a quo determinou que a conta acolhida fosse corrigida, na forma do julgado, desde a sua elaboração. Assim agindo o douto Magistrado determinou a incidência de juros de mora e correção monetária, desde a data da conta, sem pedido da parte neste sentido, o que implica e juros de mora e correção monetária indevidos durante a tramitação do precatório/RPV.*"

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que houve concordância expressa do autor (fl. 114) e do INSS (fl. 116) com os cálculos da contadoria judicial acolhidos pela r. sentença.

As razões recursais referem-se ao dispositivo da sentença, que tem a seguinte redação:

"Por tais fundamentos, julgo procedentes os embargos, para o fim de fixar o quantum debeatur em R\$ 18.261,66 (dezoito mil, duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), valor que será corrigido nos termos da decisão exequiênda, desde a data do cálculo de fl. 111".

Observo que as questões de correção monetária e incidência de juros de mora, em que se fundamenta a presente apelação, não foram objeto da petição inicial dos embargos à execução (fls. 02/06), razão pela qual não foram apreciadas pela r. sentença.

Tanto assim, que as razões recursais foram extraídas de mera referência do dispositivo da sentença à certa decisão proferida nos autos da execução, onde teriam sido determinados os critérios de correção monetária.

Desta forma, o que pretende a autarquia é ampliar a matéria dos presentes embargos, caracterizando inovação recursal, que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC, pelo que deixo de conhecer as questões suscitadas. Esse entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAJORAÇÃO - ARTIGO 29, § 4º, DA LEI Nº 8.213/91. INOVAÇÃO DA LIDE.

I - Os aumentos salariais concedidos no período-básico-de-cálculo que excedem o limite legal não serão considerados para fins de apuração da renda mensal inicial. Inteligência do artigo 29, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

II - O conjunto probatório produzido em sede administrativa resultou desfavorável à tese do autor, já que tanto as testemunhas bem como a declaração firmada pela empresa foram expressas quanto ao desempenho da mesma função de forneiro, desde a sua admissão, em junho de 1972, até, pelo menos, a data da aposentação.

III - Não se conhece de pedido formulado em sede recursal, por configurar-se em inovação da lide (art. 264, par. Único, CPC).

IV - Apelação do autor não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AC 2002.03.99.032826-6, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06.06.2007)

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, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007051-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOVONI

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00093-4 1 Vr GUARARAPES/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 ao autor, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação nos termos da Súmula 148 do STJ e nº 08 do TRF, atualizadas conforme o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação nos termos do art. 406 do novo C.C. Em razão da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada determinando o pagamento da aposentadoria por idade ao autor no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Às fls. 53 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 60 (sessenta) anos de idade em 19 de julho de 2007 (fls. 10), 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: certificado de dispensa do exército, datado de 31.12.1972, onde consta a profissão lavrador (fls. 11); certidão de nascimento do autor, tendo assento em 26.07.1947, onde consta a profissão do pai lavrador (fls. 12); certidão de casamento do pai do autor, contraído em 20.04.1939, onde consta a profissão lavrador (fls. 13); certidão de óbito do pai do autor, tendo assento em 19.01.1988, onde consta a profissão lavrador (fls. 14); cópia da CTPS do autor, com registros de trabalho rural na Fazenda Chaparral, Município de Araçatuba/SP, entre as datas de 01.05.1988 e 30.11.1988, 02.01.1989 e 03.01.1990 (fls. 18) e na Fazenda Coimbra, Município de Itapoã/MS, com data de início em 01.02.2008 sem data de saída (fls. 19).

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. 45/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEANNE MADEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento da filha da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento da filha (fl. 21);
- b) CTPS do cônjuge da autora em que consta anotação de contrato de trabalho como trabalhador rural (fl. 24);

A CTPS, embora não contemporânea ao período de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

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 a certidão de casamento presente dos autos.

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. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 58/59).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

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, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELMO DOMINGOS XAVIER

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 09.00.00075-7 2 Vr TANABI/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 ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, desde a data da citação (28.07.2009). Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1 % ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10 % sobre o valor da causa, bem como isenção das custas e despesas processuais.

Contra-razões de apelação às fls. 61/68.

Em recurso adesivo à fl. 69/72, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação até a data da sentença.

Contra-razões ao recurso adesivo às fls. 74/76.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 24.07.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12/16), com contratos de trabalho rural nos períodos de 08.01.1982 a 30.01.1982, de 08.06.1982 a 20.01.1983, 12.01.1987 a 03.01.1987, 10.10.1988 a 30.11.1988, 10.06.1996 a 22.01.1997 e de 29.07.2002 a 17.08.2002 constituindo prova plena do trabalho exercido por ele em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 29/30 declararam que conhecem o autor há, aproximadamente, 40 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, inclusive para os próprios depoentes, como diarista, além de diversos empreiteiros, dentre eles "Romildo", "Nego", "Júlio Bacani", "Zé Martins", "Ramiro Murad", "Celso Bacani" e "Joãozão", no cultivo de algodão, arroz e milho.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. 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).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 24.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação (28.07.2009; fl. 23).

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 ao valor da condenação, 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% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADELMO DOMINGOS XAVIER**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 07.00.00183-5 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento dos filhos da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento dos filhos da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidões de nascimento dos filhos (fls. 23/24);
- b) CTPS com anotação de trabalhador rural, "bóia-fria" (fls. 16/22);

A anotação na CPTS, embora não contemporânea aos períodos de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

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 a certidão de casamento presente dos autos.

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. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 58/59).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007563-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SILVIA MARIA RIBEIRO DE PAIVA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-0 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Não há que se falar em necessidade de prévio requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNI LUPETI RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00021-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor, a partir da data do laudo, a assistência social equivalente a um salário mínimo mensal, com correção monetária nos termos da Resolução nº 242/2001 do CJF, Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano, a partir da data do laudo, as prestações vencidas até a liquidação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Concedida a antecipação da tutela. Em razões recursais, o INSS sustenta, em preliminar, a carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a concessão do benefício a partir da data da citação (15.04.2008), determinando que sejam pagas todas as parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros legais, atualização monetária e honorários advocatícios na base de 20% sobre o tal a ser pago e apurado em liquidação.

Apelação recebida apenas no efeito devolutivo.

Às fls. 100, consta ofício comunicando a implantação do benefício com DIB em 21.09.2009 e DIP em 01.10.2009.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 112/118.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a

concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento." (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 53/56, verifica-se que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e de discreta diminuição da força no membro superior e inferior do lado esquerdo do corpo, decorrente de AVC ocorrido em agosto de 2007, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades laborais.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 61/63 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, ao relatar que o autor não exerce atividades laborativas; reside com sua esposa, há um ano, em imóvel financiado pela CDHU, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo três cômodos construídos com piso frio, o restante no contra piso e não possui forro; sua mulher recebe benefício de amparo social ao idoso no valor de R\$ 465,00 por mês; o casal possui três filhos casados que residem em casa alugada no Município de Nuporanga/SP.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAYS MESQUITA DA CONCEICAO incapaz

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

REPRESENTANTE : LEIA MESQUITA DA CONCEICAO

No. ORIG. : 07.00.00170-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interposto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB fixada na data do laudo pericial (26.02.2009), sem prejuízo de revisão bianual, devendo incidir sobre as prestações vencidas e não pagas a correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais (isento por força da Lei Estadual 11.608/2003) e de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela tão só para implantação do benefício com DIP fixada daqui três meses (29.10.2009). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 141 foi expedido ofício para implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação ao apelante. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega a inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Recebida a apelação interposta no efeito devolutivo.

Devidamente intimado a parte autora deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 167/170, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto a suspensão 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, 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 01 ano de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu, representada pela sua genitora, benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 108/109, verifica-se que a autora é portadora de retardo mental profundo, com atrofia muscular, código F72 da CID-10, apresentando incapacidade total e definitiva para atividade laborativa, bem como necessitando de ajuda de terceiros para suas atividades da vida diária.

No tocante a hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 74/83 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o representante do Ministério Público Federal no parecer de fls. 167/170:

"O estudo social, juntado às fls. 75/82, demonstra que a apelada reside na companhia dos genitores e de três irmãos menores de idade, em casa alugada "em condições modestas".

Percebe-se que a renda mensal familiar é de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), referente ao salário do genitor. Recebem também R\$ 54,00 (cinquenta e quatro reais) referentes ao benefício da Bolsa Família. Valor este que se mostra insuficiente para a manutenção do núcleo familiar composto por cinco pessoas".

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, 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, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007625-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMA PUKE LIMA

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 09.00.00016-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Trabalhador rural. União estável, dependência econômica e qualidade de segurado comprovadas. Benefício devido. Honorários advocatícios mantidos. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data de indeferimento do requerimento administrativo.

A irresignação do instituto cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, além de ausência da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

Subsidiariamente, o recorrente aduziu que a correção monetária, os juros e os honorários advocatícios não foram fixados corretamente, além de ter afirmado que a autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 01/12/1999, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 15. Preenchido, assim, o primeiro pressuposto necessário à implantação do benefício.

Passo a examinar se houve comprovação de dependência econômica da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 14/19 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida convivia com o falecido segurado.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 53/56).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Comprovada a relação *more uxório* entre a parte autora e o *de cujus*, bem como a dependência econômica, resta analisar se o falecido, à data do óbito, possuía qualidade de segurado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) às fls. 14/19 (certidões de casamento, óbito e nascimento) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Destaco que, tendo a autora-recorrida ingressado na via administrativa após o prazo de trinta dias da ocorrência do óbito, o termo inicial do benefício deveria haver sido fixado a partir da data da apresentação do requerimento naquela instância, conforme disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ocorre que, no caso, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data do indeferimento do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, não se insurgiu a parte interessada contra tal determinação, devendo a r. sentença ser mantida nesse aspecto.

O r. julgado de primeiro grau também deve ser mantido no que tange à fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, conforme orientação pacífica da Colenda 10ª Turma.

Contudo, no que diz respeito à fixação da correção monetária, dos juros e ao pagamento das custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária e os juros nos termos acima mencionados e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADENICE DOS SANTOS

ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00093-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência da atividade laboral ao tempo do parto em razão de demissão sem justa causa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual porque lhe incumbe, na condição de órgão responsável pelo regime geral de previdência social, efetuar o pagamento diretamente o salário- maternidade à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

A responsabilidade pelo pagamento do salário- maternidade é da Autarquia. Não obstante a redação original do Art. 72, da Lei 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário- maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas. Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o

respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando a Autarquia responsável por tal encargo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, AC 2008.03.99.010676-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 11/02/2009, p. 676 e AC 2006.03.99.021723-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU 14/06/2007, p. 816.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

O salário- maternidade para a segurada empregada e trabalhadora avulsa consiste numa renda mensal igual a sua remuneração integral, para esta última considera-se o valor de sua última remuneração integral equivalente a um mês de trabalho.

A qualidade de segurada decorre do fato de exercer atividade abrangida pela Previdência Social na empresa Tecnocleme Indústria e Comércio de Calçados Ltda ME (fls. 16/17).

No caso, considerada a rescisão do contrato de trabalho em 28.01/2008 (fl. 17) e o nascimento da filha (fl. 20) em 05.08.2008, manteve-se a qualidade de segurada.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido".

(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade, em valor não inferior a um salário mínimo, devendo ser calculado de acordo com o art. 73, III, da L. 8.213/91 e art. 101 do D. 3.048/99 (RPS).

Quanto aos consectários, 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 da 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*).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 08.00.00112-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material. Aduz, ainda, caso superada a questão da concessão do benefício, que os juros de mora devem corresponder a 0,5% nos termos do art. 45, § 4º da Lei 8.212/91, bem como a redução da verba honorária com a aplicação do Art. 20, § 4º do CPC.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidões de Nascimento dos filhos Luana e Vítor em que consta a qualificação de lavrador do pai (fls. 20/21);
- b) Certidão de nascimento da filha Elizabete, com benefício alcançado pela prescrição quinquenal (fl; 19);
- c) CTPS da autora e de seu companheiro sem anotação (fls. 22/25).

Observo que a certidão de nascimento dos filhos indicando a qualificação de lavrador do marido da autora (fls. 20/21) caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

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, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 61/62).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Assiste razão, em parte, ao INSS no tocante aos juros de mora, pois, 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 da 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).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Corrijo de ofício os honorários advocatícios, que devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **dou parcial 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, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZABEL DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento dos filhos da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento dos filhos da autora.

Aduz, ainda, que o nome do marido da autora, indicado na certidão de casamento, não consta na certidão de nascimento dos filhos e que o mesmo tornou-se trabalhador urbano, conforme registros do CNIS (fl. 49).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

a) Certidões de nascimentos dos filhos (fls. 12/13);

b) Certidão de Casamento em que consta a profissão de lavrador do marido da autora (fl. 11);

A ausência de indicação do nome do pai nas certidões de nascimento dos filhos da autora sugere o fim do casamento, razão pela qual, ao contrário do que alega a autarquia, os registros do CNIS em nome de João Fogaça de Almeida Filho como trabalhador urbano não tem o condão de afastar eventual qualificação de rurícola da autora.

Portanto, o quadro que se apresenta é de prova documental única consistente em certidão de casamento, com indicação da profissão de lavrador do marido, não contemporânea ao nascimento dos filhos.

A jurisprudência vem reconhecendo que a certidão de casamento, embora não contemporânea aos períodos de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

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 a certidão de casamento presente dos autos.

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. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento , na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.005706-2, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 04.07.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 40/41).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

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, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA PIRES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG. : 06.00.00044-5 2 Vr PALMITAL/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 1 salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da demanda (15.05.2006). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1 % ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Em recurso adesivo à fl. 64/66, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Contra-razões ao recurso adesivo às fls. 71/75.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 10.04.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de óbito de seu companheiro (04.12.2004; fl.10) e certidão de nascimento dos filhos (23.11.1973, 30.11.1979, 14.09.1971; fl.07/09), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 51/52 declararam que conhecem a autora há, aproximadamente, 25 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, nos sítios "São Sebastião" e "Santo Antônio", realizando diversos serviços rurais.

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 10.04.2003, 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 do ajuizamento da ação (15.05.2006; fl. 02), vez que incontroverso.

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 global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUZIA PIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.05.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008227-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUZA CONCEICAO NASCIMENTO
ADVOGADO : RENERIO LUIZ SOARES SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-8 1 Vr VALPARAISO/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 ex-companheira.

A autora, Cleuza Conceição do Nascimento, requereu a concessão do benefício de pensão por morte na proporção de ¼ (um quarto) da quota parte que pertencia a sua filha Érica Noemi Nascimento Bom, que completou 21 (vinte e um) anos. Aduziu que faz jus ao benefício, uma vez que é dependente de sua filha.

A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do Art. 295, parágrafo único, II, do CPC, uma vez que a parte autora não é dependente do segurado falecido Manoel César Marques Bom.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a Manoel César Marques Bom.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 17.03.10.

É o breve 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 controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da parte autora com relação ao ex-companheiro Manoel César Marques Bom.

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, Art. 74 e Art. 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, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.08.02 (fl. 10).

A qualidade de segurado de Manoel César Marques Bom restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais juntada às fls. 13/14.

Por outro lado, não restou patenteada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado Manoel César Marques Bom, ora falecido, porquanto à época do óbito estavam separados, conforme consta da petição inicial, às fls. 02/05, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 10.

Com efeito, a separação de fato e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica da ex-companheira por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

I. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. *Apelação da Autora improvida.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - *Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não faz jus a ex-companheira a quota da pensão por morte. Portanto, irrepreensível a sentença indeferitória.

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, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSANIRA DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ausência de início de prova material.

A recorrente apelou alegando, em síntese, que a sua certidão de nascimento (fls. 11/12) em que consta a profissão de lavrador de seu genitor deve ser reconhecida como início de prova material e, então, analisada em conjunto com a prova testemunhal que não pôde ser produzida em audiência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da autora, na qual se indica a profissão de lavrador do genitor da recorrida (fls. 11).

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidi o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)."

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da instrução com a oitiva das testemunhas arroladas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-82.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008602-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MONTIEL

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00037-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Trabalhador rural. Dependência econômica e qualidade de segurado comprovadas. Benefício devido. Honorários advocatícios mantidos. Correção monetária. Resolução nº 561/2007-CJF. Isenção de custas. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheira** de falecido segurado.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data em que indeferido o requerimento administrativo.

A irrisignação do instituto cinge-se, em suma, à alegação de falta de comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, além de ausência da qualidade de segurado do finado, que exercia atividade de trabalhador rural.

Subsidiariamente, o recorrente aduziu que a correção monetária, os juros e os honorários advocatícios não foram fixados corretamente. Afirmou, ainda, que a autarquia está isenta do pagamento de custas e despesas processuais.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 14/12/2005, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 16. Preenchido, assim, o primeiro pressuposto necessário à implantação do benefício.

Passo a examinar se houve comprovação de dependência econômica da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, o documento juntado à fl. 14 deve ser admitido como início de prova material da dependência, visto indicar que a autora-recorrida convivia com o falecido segurado.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 42/43).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Comprovada a relação *more uxório* entre a parte autora e o *de cujus*, bem como a dependência econômica, resta analisar se o falecido, à data do óbito, possuía qualidade de segurado.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) à fl. 15 deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural do(a) trabalhador(a) falecido(a).

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de o(a) *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumpra-se acentuar que o(a) falecido(a), na condição de trabalhador(a) rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado do(a) falecido(a), conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

Destaco que, tendo a autora-recorrida ingressado na via administrativa após o prazo de trinta dias da ocorrência do óbito, a data inicial do benefício deveria haver sido fixada a partir da apresentação do requerimento naquela instância, conforme disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ocorre que, no caso, embora o magistrado de primeiro grau tenha fixado a data do indeferimento do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, não se insurgiu a parte interessada contra tal determinação, devendo a r. sentença ser mantida nesse aspecto.

O r. julgado de primeiro grau também deve ser mantido no que tange à fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ, conforme orientação pacífica da Colenda 10ª Turma.

Contudo, no que diz respeito à fixação da correção monetária, dos juros e ao pagamento das custas processuais, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, 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).

Pelo exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar a correção monetária e os juros nos termos acima mencionados, e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008944-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA XAVIER DO PRADO
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO
No. ORIG. : 06.00.00198-7 1 Vr LINS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com o fim de afastar a execução de honorários, e fixou a verba honorária dos embargos em R\$ 465,00.

Alega o recorrente, em síntese, que não há valor principal a ser executado, razão pela qual a incidência de honorários advocatícios é nula. Caso assim não se entenda, requer a exclusão dos juros e correção monetária aplicados sobre estes valores no cálculo da autora (Fl. 17).

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento dos valores em atraso de uma única vez (fls. 122/125), ressalvada a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença, restabelecido por força de antecipação de tutela concedida em 16.11.2006 (fl. 42).

As razões recursais estão fundadas na premissa de que os valores pagos por força de antecipação de tutela não integram a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios.

Trata-se de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Se assim não for, cria-se um conflito de interesses entre o causídico, para quem a protelação do fim da causa ficaria mais vantajosa, e a parte, cujo interesse real é pela mais rápida solução do litígio."

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela. Vale dizer que as prestações pagas com o restabelecimento do benefício previdenciário integram a condenação da autarquia imposta pela r. sentença, embora tenham surtido efeito antes desta.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido, pois realizado em estrito cumprimento de determinação judicial, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da antecipação de tutela. Talvez signifique, ainda, um novo conflito de interesses de que fala o texto do voto supracitado.

Outrossim, deixo de conhecer a questão da atualização monetária e incidência de juros de mora uma vez que não foi objeto dos presentes embargos à execução, caracterizando assim inovação do recurso de apelação que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

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, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009559-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 08.00.00057-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do requerimento administrativo, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, não comprovação da qualidade de segurada da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão de nascimento do filho, constando a autora como lavradora (fl. 12);
- b) cópia de contrato de arrendamento rural datado de 06.06.2004 (fl.14).

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"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 qual idade 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).

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 40/41).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009568-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00136-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material, eis que as certidões de nascimento dos filhos, em que consta a qualificação de lavrador de seu marido, não pode comprovar fatos pretéritos.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, observo que a certidão de nascimento dos filhos indicando a qualificação de lavrador do marido da autora (fl. 08) caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

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, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 37/38).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDLEUZA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
No. ORIG. : 09.00.00014-1 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, com o fim de afastar a execução de honorários, isentando a embargada do pagamento da verba honorária dos embargos, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que não há valor principal a ser executado, razão pela qual a incidência de honorários advocatícios é nula.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, todavia, no período compreendido entre a DIB fixada em 23.04.2007 (fl. 85) e a citação da ação de conhecimento (fls. 27/29), a segurada vinha recebendo o benefício de auxílio-doença (fls. 12/13).

O INSS opôs embargos à execução sustentando a compensação entre os valores recebidos a título de auxílio-doença e as prestações vencidas da aposentadoria por idade, o que resulta na inexistência de crédito em favor do autor, conforme reconhecido pela r. sentença (fls. 30/34).

As razões recursais estão fundadas na premissa de que os valores compensados não integram a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios.

Trata-se de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo."

Observo que, no caso em tela, há sobreposição entre a DIB do benefício concedido judicialmente e a cessação do benefício de auxílio-doença, entretanto, as prestações vencidas da aposentadoria por idade integram a condenação da autarquia imposta pela r. sentença, embora não tenham surtido proveito econômico ao autor em razão da compensação realizada.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários implica em fracionar a condenação do réu e, de outro lado, significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da tutela judicial.

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, 07 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACY FERREIRA

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00054-5 1 Vr PILAR DO SUL/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 ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal a contar da data da citação (16.12.2008). Sobre as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, bem como juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação, além da condenação em custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súm. 111 STJ. Concedida a antecipação da tutela sem cominação de multa.

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 honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença e a exclusão do pagamento das custas e despesas processuais.

Contra-razões de apelação às fl. 106/115.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 125.

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 19.08.1942, completou 60 anos de idade em 19.08.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos a cópia do seu certificado de isenção do serviço militar (fl. 13), título eleitoral (fl.14), certidão de casamento (18.07.1969; fl. 15) e certidão de nascimento dos filhos (05.12.1965, 24.04.1971, 04.12.1968; fl.16/18), nos 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. 90/91, afirmaram que conhecem o autor há 30 e 20 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na roça, como bóia-fria para diversos empreiteiros, dentre eles o "Paulo", "Roberto" e "Yamashita", no cultivo de feijão e milho.

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.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 19.08.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.12.2008; fl.52).

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 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).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para excluir as custas da condenação. 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, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010051-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para que seja observado o valor de um salário mínimo no cálculo das prestações vencidas do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão monocrática proferida nesta Corte determinou ao INSS que calculasse o valor da RMI devida e não a observância de um salário mínimo.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Na ação de conhecimento, a r. sentença (fls. 127/137) versava sobre a concessão de benefício assistencial, concluindo pela condenação do INSS ao pagamento de um salário mínimo a título de amparo social.

A autora opôs embargos de declaração sob o fundamento de contradição da r. sentença com o objeto da ação, uma vez que o pedido do autor é de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e não de benefício assistencial.

O MM. Juiz *a quo* acolheu os embargos de declaração (fl. 149) para "*condenar o réu a pagar ao autor o Auxílio-doença, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da data da citação...*"

As partes apelaram desta sentença, tendo sido proferida decisão monocrática (fls. 168/169) que negou seguimento as apelações do autor e do INSS, todavia, determinou a autarquia que adote "*as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 28.09.07, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS...*"

O cerne da questão está na interpretação do título judicial transitado em julgado. O INSS alega que prevalece o dispositivo específico da r. sentença, que fixou a renda mensal em um salário mínimo, ao passo que o exequente sustenta que a RMI deve ser calculada pelo INSS, nos termos da legislação em vigor.

Observo que o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de erro material resultante da fundamentação da r. sentença em matéria de benefício assistencial estranha ao pedido formulado pelo autor.

Todavia, manteve-se o valor da renda mensal fixado em um salário mínimo, que é o valor típico do benefício assistencial e não do benefício de auxílio-doença.

A renda mensal do benefício de auxílio-doença é regulada pelos artigos 61, 29 e 18 da Lei 8.213/91, *in verbis*:
Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

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.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado: (...)

e) auxílio-doença;

A decisão monocrática, embora tenha declarado negar seguimento aos recursos, claramente reformou em parte a r. sentença ao determinar que o INSS efetue o cálculo da RMI, pois, caso a sentença realmente fosse mantida integralmente não seria necessário cálculo algum.

Esta é a única interpretação capaz de harmonizar o título judicial com a própria fundamentação da decisão monocrática, as normas de regência do benefício de auxílio-doença e a jurisprudência pacífica sobre o tema, conforme se depreende do julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVADA. EFEITO INFRINGENTE.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para atividades laborais, deve lhe ser concedido o benefício de auxílio -doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

III - Embargos de declaração não conhecidos e erro material corrigido para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

(AC 2006.03.99.036350-8, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 23.04.2008)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, fixando a verba honorária do embargante sucumbente em 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 24, § 4º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010109-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO CONTIERO

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

No. ORIG. : 09.00.00118-7 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, afastou a preliminar de prescrição da pretensão executiva do autor e fixou a verba honorária em 10% do valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, a ocorrência de prescrição quinquenal tendo em vista o período de mais de 5 anos entre o trânsito em julgado da ação de conhecimento e a propositura da execução com citação válida.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o título judicial ora executado transitou em julgado em 03.03.2004 (fl. 158); o autor foi intimado em 14.06.2004 (fl. 159) para dar prosseguimento ao feito e apresentou a sua conta de liquidação em 30.03.2009 (fls. 208/220). O INSS foi citado em 26.05.2009 e opôs os presentes embargos à execução.

De início, deve ser observada a Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 150: prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."

Em matéria previdenciária, a prescrição é regulada pelo Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103 (...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A contagem do prazo prescricional para que o autor promova a execução tem início na data em que foi intimado para dar prosseguimento ao feito. Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte, conforme os julgados que seguem:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2005.03.00.023603-9; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; Sétima Turma, DJ 07.12.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte.

- Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2010.03.99.000564-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 26.03.2010)

O termo inicial da interrupção do prazo prescricional, tendo como condição a citação válida, é a data em que o exequente promove a execução. É o que se depreende da leitura do Art. 617 combinado com o Art. 219, *caput* e § 1º, ambos do CPC:

Art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição

§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

No caso dos autos, o autor foi intimado em 14.06.2004 (fl. 159) e a execução foi promovida em 30.03.2009 (fls. 208/220), tendo sido cumprida a condição de citação válida (fl. 150 verso). Portanto, não ocorreu a prescrição quinquenal.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, ressalvado o reparo quanto a verba honorária.

Não há condenação da parte autora 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010330-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA NEUZA NARCISO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO FREITAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00110-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício pleiteado, cuja data de início deve retroagir à citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nºs 8 do TRF 3º Região e 148 do C. STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, observada eventual prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/101, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 94/95 (prolatada em 23.11.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação (25.07.2005 - fls. 20), 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.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"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."

(AgResp 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10/05/2007, DJ 11/06/2007)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

2. Precedentes.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Precedentes.

5. Recurso a que se nega seguimento."

(REsp 877097/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ 10/04/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO. AÇÃO ORDINÁRIA. VALOR DA CAUSA. REMESSA OFICIAL.

Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente.

Em ação ordinária, o valor da causa, para a verificação da necessidade do duplo grau de jurisdição, deve ser apurado no momento em que exarada a sentença do primeiro grau de jurisdição. Precedentes da 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

Estabelecida a desnecessidade da remessa oficial no julgamento monocrático, face ao valor da causa, a sua realização encontra óbice no § 2º do art. 475 do CPC.

Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 831397RS, Rel. Ministro Paulo Medina, DJ 30/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp 576.698/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 01/07/2004)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, 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, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010462-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 05.00.00075-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, mas deixou de condenar o embargado sucumbente por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que o autor poderá arcar com os honorários advocatícios considerando-se 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, 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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010731-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00145-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material, nos termos da Súmula STJ 149.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Nascimento do filho (fl. 13);
- Carteira de Trabalho do marido onde consta registro de trabalho como bóia-fria (fls. 14/15);
- Cadastro do casal para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais (fl. 16).

Verifico que o entendimento predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que a comprovação de atividade rural do marido é extensível à esposa. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente.,

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 79/80).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010733-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

No. ORIG. : 09.00.00020-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, ser parte ilegítima por se tratar de empregada urbana cuja responsabilidade pelo pagamento recai sobre o empregador, mesmo no caso de despedida sem justa causa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, sobre a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo INSS, observo que esta Colenda Turma consolidou entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima seja nos casos em que deve pagar o benefício diretamente à

segurada, seja nos casos em que paga indiretamente mediante compensação nas contribuições do empregador. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO -MATERNIDADE . SEGURADA ESPECIAL. L. 8.213/91, ART. 71. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.

II - Não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas entre o INSS e o segurado.

III - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

IV- 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.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(AC 2000.03.99.005989-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 21.12.2005)

Quanto ao mérito, o cerne da questão está no fato de que a empregada pediu demissão em 10.11.2008 (fl. 18 e 50), portanto, logo após o seu período de licença, sem ter recebido o benefício de salário-maternidade, tendo em vista o nascimento de seu filho em 10.07.2008 (fl. 10).

A estabilidade da gestante é questão que decorre da sua relação trabalhista e, portanto, deve ser resolvida na esfera da Justiça do Trabalho. O benefício de licença-maternidade é direito autônomo da segurada cujo único ponto de contato com a relação trabalhista é o requisito da qualidade de segurada.

Desta forma, preenchidos os requisitos, o benefício previdenciário deve ser pago à autora. Esse o entendimento firmado nesta Colenda Turma, conforme se depreende do julgado que a seguir se transcreve.

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA . DESEMPREGADA. QUALIDADE DE SEGURADA.

1. Para fazer jus ao salário-maternidade , a empregada urbana deve comprovar o nascimento de seu filho, bem como a qualidade de segurada do R.G.P.S.

2. A teor do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário -maternidade , durante o lapso de 12 meses após a cessação das contribuições.

3. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo mencionado, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias, circunstância que não interfere com o direito ao gozo do benefício de salário -maternidade .

4. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de salário -maternidade .

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 2003.03.99.031519-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 21.12.2005)

No caso dos autos, a qualidade de segurada foi comprovada pela CTPS, fls. 11/18, e o nascimento do filho pela certidão de fl. 10.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

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, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010740-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENICE APARECIDA NEVES
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 09.00.00108-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, falta de interesse de agir em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo e, quanto ao mérito, a inexistência de início de prova material, eis que as certidões de nascimento dos filhos, em que consta a qualificação de lavrador de seu marido, não pode comprovar fatos pretéritos.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Quanto ao mérito, a certidão de nascimento dos filhos indicando a qualificação de lavrador do marido da autora caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

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, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 48/49).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **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, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010798-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA COELHO DOS SANTOS BONIFACIO
ADVOGADO : SAMIRA A DANTAS NUNES SOARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00050-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS 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, incluindo décimo terceiro salário, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela, com base no Provimento nº 26/01 da Justiça Federal da 3ª Região ou outro que o substituir, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ocorrência de ofensa à coisa julgada, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada e a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 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. 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. 97/100 (prolatada em 07.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 31 (08.05.2008), 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 há que se falar em ofensa à coisa julgada.

A teor do disposto no art. 267, inciso V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso em exame, verifica-se das cópias juntadas aos autos pelo INSS (fls.61/89) que a ação anteriormente ajuizada, distribuída na comarca de Estrela D'Oeste (Processo nº 547/2004), tinha como pedido o benefício da aposentadoria por invalidez, diversamente da presente ação, a qual tem por objeto o benefício da aposentadoria por idade. Desta forma, não resta configurada a identidade de pedido, descaracterizando, assim, a ocorrência da coisa julgada material. Nesse sentido, precedente desta Turma:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 272 DO E. STJ. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Alegação de coisa julgada não verificada, tendo em vista que a autora, no processo antecedente, pleiteou aposentadoria por idade e, na presente demanda, busca a aposentadoria por tempo de serviço, ou seja, são distintos os pedidos e as causas de pedir formulados.

II - Não obstante a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural desenvolvido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 (art. 55, §2º), o fato é que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente passou a ser previsto ao trabalhador rural com a vigência da referida lei, posto que, até então, não havia previsão legal deste benefício para esta categoria de trabalhadores.

III - Não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não foi efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas (Súmula 272 do E. STJ).

IV - 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).

V - Agravo retido improvido, remessa oficial e apelação do réu providas. Recurso adesivo da autora prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 2000.03.99.039084-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 14.09.2004, DJ 31.01.2005) No 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 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 17 de setembro de 2003 (fls.09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.05.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência de ambos na Fazenda São Pedro, no município de Estrela D'Oeste - SP (fls.11); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio N. S. Aparecida, emitidas em 13.07.1999, 22.07.1999 e 05.08.2003, onde consta a comercialização de café (fls.12/15); contrato particular de parceria agrícola - café, assinado em 01.10.1993, onde consta o nome do marido da autora, como parceiro agricultor, em propriedade rural com denominação especial de Sítio Nossa Senhora Aparecida, localizado no município de Estrela D'Oeste - SP, com prazo de vigência de 03 anos agrícolas (fls.15).

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 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. 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 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 remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA COELHO DOS SANTOS

BONIFÁCIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.05.2008 (data da citação - fls.31), 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, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010819-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : LOURIVALDA SOARES BARONI

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00025-6 1 Vr CARDOSO/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 tutela antecipatória, com décimo terceiro salário, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, em 26.08.08 (fls.40), 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 das prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício. O INSS 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. 28/31 (prolatada em 24.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do indeferimento do pedido administrativo, em 26.08.08 - fls. 40, 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, foi exarado ofício 256/09-07.01.2010, à Procuradoria do INSS, para a imediata implantação do benefício em favor da segurada Lourivalda Soares Baroni (fls. 44). Anoto que, quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, 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 da 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). Convém esclarecer que 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, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, 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, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011059-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LETICIA SUELI CHAVES GIL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00136-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento dos filhos da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material contemporânea ao nascimento da filha da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

No caso em tela, a autora apresenta os seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento da filha (fl. 07);
- b) Atestado de Antecedentes Criminais em que consta a qualificação de lavradora da autora (fl. 8);

O atestado de antecedentes, embora não contemporâneo aos períodos de carência, é suficiente para caracterizar início de prova material, a ser complementado por prova oral. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

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 a certidão de casamento presente dos autos.

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. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 38/39).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011297-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO SOARES MOTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI

No. ORIG. : 08.00.00271-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios e correção monetária contados da data em que deveriam ser pagos (no presente caso, a partir da citação) até seu efetivo pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, acrescido de doze prestações vincendas. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária e pela sua incidência tão somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02 de agosto de 2000 (fls.10), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.07.1973, onde consta a profissão de lavrador do autor e a residência na Fazenda Ponte Nova, no município de Macauba - SP (fls.12); Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 14.12.1983 a 21.12.1983, 02.07.1984 a 13.10.1984, 17.06.1985 a 14.12.1985, 10.03.1988 a 30.12.1990 e 10.03.1991 a 12.06.1991 (fls.13/15). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 40/42v.).

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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RAIMUNDO SOARES MOTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.12.2008 (data da citação - fls.19v.), 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, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011361-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ARLINDA MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Perda da qualidade de Segurado. Cumprimento de tempo de carência exigida à concessão de aposentadoria por idade. Benefício devido. Apelação da autora provida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, ao fundamento de falta de prova da qualidade de segurado do finado.

A recorrente argumenta, em síntese, a imperiosidade de reforma do r. julgado, ante as provas de manutenção da qualidade de segurado do *de cuius*.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

O recurso em apreço foi deduzido contra r. sentença que julgou improcedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado do falecido, que deixou de contribuir à Previdência Social.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, 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.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

No caso, a ocorrência do evento morte, verificado em 29/03/2008, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 21. Preenchido, assim, o primeiro pressuposto necessário à implantação do benefício.

Passo a examinar se houve comprovação de dependência econômica da autora-recorrida para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica da autora-recorrida para com o falecido segurado, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 14, 22 e 58 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que a autora-recorrida convivia com o falecido segurado.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que a autora-recorrente vivia com o finado de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (confirmam-se depoimentos de fls. 45/46).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Comprovada a relação *more uxório* entre a parte autora e o *de cujus*, bem como a dependência econômica, resta analisar se o falecido, à data do óbito, possuía qualidade de segurado.

Segundo o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/59) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 15/19) do falecido, este laborou, com vínculo empregatício, nos períodos de 01/05/1973 a 30/04/1976; 01/09/1977 a 31/05/1986; e 12/03/1988 a 14/07/1993, perfazendo um total de, aproximadamente, 205 (duzentas e cinco) contribuições.

Ressalte-se que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias não é do segurado obrigatório, visto que tal ônus, por força do art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (cf. REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, DJU 17/11/2003)

Assim, extrai-se, dos documentos supra mencionados, que o *de cujus*, na data do óbito, já havia preenchido a carência de 180 (cento e oitenta) meses, bem como o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos, exigidos à concessão de aposentadoria por idade, o que, segundo entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, possibilita a outorga de pensão por morte aos dependentes do finado, ainda que este tenha perdido a qualidade de segurado. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC nº 1056600, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., j. 19.09.2006, DJU 11.10.2006, p. 637).

Registro que, como é cediço, o simples recebimento de benefício assistencial, pelo *de cujus*, não gera, a seus dependentes, direito à percepção da pensão por morte, nem faz prova da qualidade de segurado.

Contudo, o que ocorre no caso é que o finado, antes de seu óbito, já havia implementado todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade. Em razão disso, é fato que seus dependentes possuem direito de receber a aludida pensão.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do v. acórdão a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHADOR RURAL FALECIDO QUE RECEBIA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL QUANDO, NA REALIDADE, FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

2. O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

(...)

5. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

6. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

7. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 1015887, rel. Juiz Conv. Galvão Miranda, v.u., j. 10.05.2005, DJU 08.06.2005, p. 561).

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito da parte autora à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da data da citação, tendo em vista que a apelante não percorreu a via administrativa, e ingressou em Juízo após o decurso de trinta dias da data do óbito do segurado (art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Arcará o INSS com a verba honorária de sucumbência, no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), devendo ser observado o ditame da Súmula 111-STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra o réu-apelado, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da r. sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07.03.2005 p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, além do reembolso de eventuais 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 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, e fixar os consectários na forma acima especificada.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MAURICIO NOGUEIRA CAVALCANTI

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00259-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atentando-se que se trata de beneficiário da gratuidade da justiça, isento ao pagamento, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja analisado o agravo retido de fls. 90/93, determinando-se a realização de perícia médica com especialista em ortopedia e traumatologia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, julgando-se procedentes todos os pedidos elencados na inicial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 124/127 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 16), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.07.2007, 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. 124/127) que o autor é portador de seqüela de síndrome varicosa no membro inferior esquerdo e lombalgia. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento fisioterápico. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

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 seqüela de síndrome varicosa no membro inferior esquerdo e lombalgia, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que deve ser submetido a tratamento fisioterápico. Ademais, o autor apresentou na perícia médica ressonância magnética datada de 23.10.2007, onde constam abaulamentos discais em L2L3, L3L4 e L4L5 comprimindo a face ventral do saco dural e provocando estenose, além de moderada espondilopatia e alterações degenerativas nas interapofisárias anteriores.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de lavrador / industrialário 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 - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter 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 conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 115.719.350-9, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MAURICIO NOGUEIRA CAVALCANTI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 115.719.350-9 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA ISABEL DE FARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00143-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão 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 nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do laudo pericial. As prestações vencidas até a data da liquidação, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região 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 10% sobre o débito corrigido até a data da liquidação.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. Ainda em preliminar, alega o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do art. 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. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o total apurado em liquidação.

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. 187/191 (prolatada em 09.06.2009), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (28.08.2008 - fls. 153) e, considerando que o valor do auxílio-doença percebido pela autora equivalia a R\$ 529,84 (quinhentos e vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos - fls. 119), aplica-se 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*.

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, 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 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. 10/12).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, 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. 145/153) que a autora é portadora de tendinite residual de ombro direito, alterações degenerativas em coluna e joelhos e cisto sinovial recidivado em punho direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta hipertonia em cintura escapular da coluna

vertebral à direita, contratura da musculatura paravertebral lombar, nódulo flutuante de três centímetros em região de tabaqueira anatômica doloroso à palpação sob cicatriz cirúrgica (indicando provável recidiva), limitação parcial dos movimentos de elevação e rotação de ombro direito, movimentos lentificados em mão direita e crepitação rude e estalidos em joelhos bilateralmente. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga osteoarticular, notadamente em ombro direito. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que apresenta hipertonia em cintura escapular da coluna vertebral à direita, contratura da musculatura paravertebral lombar, nódulo flutuante de três centímetros em região de tabaqueira anatômica doloroso à palpação sob cicatriz cirúrgica (indicando provável recidiva), limitação parcial dos movimentos de elevação e rotação de ombro direito, movimentos lentificados em mão direita e crepitação rude e estalidos em joelhos bilateralmente. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 45 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar granjeiro e ajudante agropecuária, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 137.538.538-8, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 137.538.538-8.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 215), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA ISABEL DE FARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 137.538.538-8, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011595-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011595-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELA BARRIOS

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a inexistência 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 condicionada a exigibilidade de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, inclusive com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das 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 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 02 de agosto de 2006 (fls.08), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cédula de identidade do marido da autora, expedida em 21.06.1974, onde consta a profissão de lavrador (fls.09); carteira de saúde - Prefeitura Municipal de Laguna Carapã - Secretaria Municipal de Saúde, em nome da autora, onde consta o endereço na Fazenda Rincão Bonito, na zona rural (fls.10); certidões de nascimento de filhos da autora, em 23.09.1974, 21.11.1975, 23.03.1977, 06.06.1978, 12.07.1980 e 23.10.1983, onde consta a profissão de agricultor do pai (fls.11, 13 e 15/18); certidão de nascimento de filha da autora, em 02.03.1988, onde consta a profissão de lavradores dos pais (fls.12); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 29.10.1995, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Rincão Bonito, no município de Laguna Carapã - MS (fls.14).

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.56/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (02.03.2009 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade 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 ANGELA BARRIOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.03.2009 (data da citação - fls.21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011598-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ELIAS BERNARDINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 09.00.00035-7 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS 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, incluindo abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal. 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). Sem condenação em custas, em razão da isenção da autarquia, bem como da assistência judiciária gratuita concedida à autora.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, não incidindo no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento do precatório judicial, bem como pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. 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 aos juros de mora e aos honorários advocatícios fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

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.

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 os juros de mora 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 TEREZINHA ELIAS BERNARDINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.05.2009 (data da citação - fls.24v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDINEIA APARECIDA DE LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00070-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que os juros de mora foram fixados a partir do requerimento administrativo, todavia, no caso dos autos não houve pedido administrativo. Aduz, ainda, que os devem ser fixado em 0,5% ao mês, nos termos do Art. 45, § 4º da Lei 8.212/91.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início verifico que não há nos autos qualquer referência a prévio requerimento administrativo. Ao contrário, a própria autora, na petição inicial (fl. 04), formula pedido de incidência de juros de mora a partir da citação, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada quanto ao termo inicial dos juros de mora.

Quanto aos consectários, assiste razão em parte ao apelante.

Com efeito, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 parcial provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011726-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEODETE VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos 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 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 04 de setembro de 2005 (fls.16/17), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.09.1967, onde consta a profissão de lavradores do marido e do sogro da autora, com residência na Fazenda Santa Helena, e a residência da autora na Fazenda Santa Cruz (fls.13); certificado de reservista - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, com data de 30.07.1964, onde consta a profissão de lavrador (fls.14); certidão de nascimento de filha da autora, em 29.06.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e a residência do casal na Fazenda União (fls.15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e

não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR n.º 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.41/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.06.2008 - fls. 21v.), 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. 18).

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 LEODETE VIEIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.06.2008 (data da citação - fls.21v.), 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, 16 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00005-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data do segundo laudo pericial. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Leis nº 8.213/91, nº 6.899/81, nº 8.542/92 e nº 8.880/84 e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora legais a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais na forma da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 113/115 e 143/150) que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e artrose da coluna cervical.

Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição dos movimentos da coluna cervical e quadris. Aduz, ainda, que se trata de patologias irreversíveis. Conclui que há incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que apresenta diminuição dos movimentos da coluna cervical e dos quadris, sendo suas patologias irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - lavradora, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

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 o INSS para fixar os honorários periciais na forma acima explicitada e **dou provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.07.2006 (data do indeferimento administrativo - fls. 75), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011919-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAURINDO BATISTAO

ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 106/110, reconhecendo o cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar a produção de prova oral. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 78/83).

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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 30), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.09.2007, 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. 78/83) que o autor é portador de síndrome compartimental do pé esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação superficial em região dorsal do pé esquerdo e dificuldade de estendê-lo, devendo evitar ficar na ponta do pé. Aduz, ainda, que a lesão só poderia melhor mediante cirurgia, embora a dor seja tratável com acupuntura. Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que apresenta dor à palpação superficial em região dorsal do pé esquerdo e dificuldade de estendê-lo, devendo evitar ficar na ponta do pé. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 65 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de eletricitista apesar do quadro algíco, 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 que atualmente o autor faz "bicos" como torneiro mecânico. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta o fato de que apresenta dificuldade à extensão do pé esquerdo, devendo ser afastado para tratamento médico até sua efetiva recuperação. 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 segurador 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 segurador.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurador 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 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, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pelo autor é a mesma que autorizou a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 133.542.439-0, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 42).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAURINDO BATISTAO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 133.542.439-0 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011929-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE LIMA CHIQUINATO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00185-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos limites da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para complementação da perícia médica e realização de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos necessários. 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.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 76/80).

Da mesma forma, o indeferimento da complementação da perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 76/80 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 60), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/80) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus*, esporão do calcâneo e transtorno de tireóide. Afirma a perita médica que a autora apresenta crepitação em joelhos, escoliose, dor aos movimentos do punho esquerdo, cotovelo esquerdo e ombro esquerdo. Aduz, ainda, que tais patologias não são reversíveis com tratamento, embora sejam passíveis de controle com tratamento clínico regular. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus*, esporão do calcâneo e transtorno de tireóide, 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 a perícia médica tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que apresenta crepitação em joelhos, escoliose, dor aos movimentos do punho esquerdo, cotovelo esquerdo e ombro esquerdo. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 61 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de faxineira apesar do quadro algíco, devendo ser submetida 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 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, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 39/40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRENE LIMA CHIQUINATO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 31.08.2009 (data

do laudo pericial - fls. 80), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISETE APARECIDA GONCALVES DA LUZ

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00092-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material. Aduz, ainda, que os extratos do CNIS juntados aos autos comprovam o exercício de atividade urbana do marido e a qualificação de empregada doméstica da autora.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) Certidão de Nascimento do filho Diego em que consta a qualificação de lavrador do pai (fl. 15);

b) Notas fiscais referentes a comercialização de produção agrícola no período de 04.04.2005 até 09.02.2009 (fls. 21/27);

Observo que a certidão de nascimento do filho indicando a qualificação de lavrador do marido da autora (fls. 15) caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

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, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

O extrato do CNIS do marido (fls. 39/41) não elide esta prova documental e nem as notas fiscais juntadas uma vez que seu último registro é de 08.06.1990, portanto, dezessete anos antes do nascimento do menino.

O extrato do CNIS da autora (fls. 53/54) não foi apreciado pela r. sentença, pelo que deixo de conhecê-lo, por se tratar de inovação do recurso de apelação que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 44/45).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). 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 da Lei 11.960/09.

Corrijo de ofício os honorários advocatícios, que devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012203-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AULIRA LIMA DE SOUSA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00101-8 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.08.1998.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora a pensão mensal e vitalícia, por morte de seu marido Florentino Augusto de Sousa, na categoria rural, a partir do óbito (04.08.1998 - fls.13), beneficiando-a com uma pensão mensal no valor de 1(um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Determino, mais, que as parcelas vencidas do benefício a partir de 04.08.1998 deverão ser pagas de uma única vez à autora, devidamente atualizadas, observando-se a prescrição quinquenal considerada a data do ajuizamento da ação, abatendo-se eventuais valores percebidos a título de LOAS uma vez que inacumuláveis tais benefícios. Correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora, desde a citação, conforme Súmula 148 do STJ. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 13.07.1980, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 13); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 16/19).

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, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido trabalhou na roça até o seu óbito (fls. 92/93).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 13), 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. Nestes termos, segue o acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 227.707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.10.1999, v.u., DJ 29.05.2000)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (11.01.2008 - fls. 33v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para isentar o INSS de custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AULIRA LIMA DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.01.2008 (data da citação - fls. 33v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, cessando o benefício de amparo social pessoa portadora de deficiência que a autora recebe (NB 505.609.201-7 - fls. 98/99).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012272-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARISSE GODOI DE ANDRADE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00095-2 2 Vr ITARARE/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 pagar à autora o salário-maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, com incidência da correção monetária e de juros de mora legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado, além de despesas processuais. Isento de custas, na forma da lei. 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. 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 seu filho, ocorrido em 01.03.2006 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como braçal rural no período de 01.08.2007 a 17.01.2008 (fls. 08, 45).

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 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."

(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 como "bóia-fria" no período exigido (fls. 40/41). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012434-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FLORES APARECIDA DA SILVA CUSTODIO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00132-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda de qualidade de segurada e ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova testemunhal.

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.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser 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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente: "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e

nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU

11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012496-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO CESAR SANTOS SCALLI

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00146-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 33, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Não sendo este o entendimento, requer a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa até a data do laudo pericial. Alternativamente, requer a exclusão da condenação aos honorários de sucumbência ou sua redução para 10% sobre o valor da causa.

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.

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 detalhamento de crédito (fls. 19), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.10.2008, 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. 104/111) que o autor, engenheiro agrônomo, hoje com 42 anos de idade, apresentou quadro de discopatia degenerativa com protrusão discal em L5S1 e quadro depressivo após cirurgia de redução de estômago em 2006. Afirma o perito médico que o autor informou que os tratamentos realizados apresentaram resultados satisfatórios e que seu quadro depressivo está estável, apresentando calosidades e sujidades nas mãos características de labor recente. Aduz, ainda, que, ao exame físico, o autor apresentou resultados dentro da normalidade, com preservação da autonomia pessoal, instrumental e psíquica. Conclui que o autor está apto para suas atividades laborativas habituais.

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.

Não há condenação do autor 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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para excluir a condenação aos ônus de sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012697-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIGIA MARQUES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00008-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em 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 à autora o auxílio-doença a partir da data da citação até sua reabilitação profissional. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos até o pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante o perigo de irreversibilidade da medida. 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 do laudo pericial.

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. 65/68 (prolatada em 30.10.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 453,94 (quatrocentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos - fls. 88), a partir da data da citação (25.04.2008 - fls. 25v.), 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.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 12/15), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/57) que a autora, auxiliar de montagem, hoje com 34 anos de idade, é portadora de síndrome fibromiálgica associada a quadro ansioso/depressivo com evidências clínicas. Afirma o perito médico que a fibromialgia se caracteriza por dor músculo-esquelética difusa. Aduz, ainda, que a autora também apresenta dor em ombro esquerdo com aparente elevação da escápula. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, devendo ser afastada para tratamento médico interdisciplinar.

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 deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.560.017-7 (07.10.2005 - fls. 84), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (25.04.2008 - fls. 25v.), conforme fixado na r. sentença.

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, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012890-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI SIQUEIRA PINTO

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00056-0 1 Vr ITAPEVA/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, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, e de juros de mora legais sobre as parcelas que se vencerem a partir do procedimento administrativo (24.03.2006), à razão de 1% ao mês até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo do art. 100 da CF. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Isenção de custas e emolumentos. 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. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pleiteia a fixação dos juros de mora em 0,5% a partir da citação, já que não houve requerimento administrativo, bem como a redução dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimada a parte autora, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos 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 seus filhos, ocorridos em 17.10.2004 e 01.06.2006 (fls. 10/11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde 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 CTPS do companheiro da autora (fls. 08/09), na qual consta registro como trabalhador rural no períodos de 08.07.2001 a 15.10.2001, 02.05.2006 a 03.04.2007, 01.03.2008 sem data de saída.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 55/58).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, 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 ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIR CATAFESTA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas 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 ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento administrativo, ou seja, 19.05.2008. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, com atualização conforme o disposto no art. 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora, a partir do indeferimento administrativo, calculados pela taxa SELIC. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Às fls. 72 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls.75 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 do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Recorre adesivamente o autor, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação ou sobre o valor da causa.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade 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 60 (sessenta) anos de idade em 01 de abril de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.10.1970, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.12); certidão do Serviço Público Federal - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA - Superintendência Regional de Santa Catarina, informando que o nome do autor consta como declarante de imóvel rural situado no município de Joinville, com área de 18,0 hectares, cadastrado inicialmente sob o nº 530100508176 e, posteriormente, sob o nº 801070017183-8, nos períodos de 1969 a 1971, 1972 a 1977 e 1978 a 1989 (fls.20); certificado de cadastro - INCRA, exercício de 1989, em nome do autor, relativo a imóvel com área de 18 hectares, situado em Joinville - SC, cadastrado sob o nº 801.070.017.183-8 (fls.21); escritura pública de compra e venda, com data de 02.05.1966, onde consta o nome do autor, qualificado como lavrador, como comprador de um terreno situado no município de Joinville - SC e respectiva matrícula do imóvel no Cartório do Registro de Imóveis de Joinville - SC, cuja última averbação data de 14.09.1993, referente ao cancelamento de cédulas de crédito rural (fls.22/25); notas fiscais em nome do autor, com endereço na Fazenda Balsamo, em Sidrolândia - MS, emitidas em 23.10.1997 e 20.10.1999, onde consta a comercialização de produtos agrícolas (fls.26/27), contrato particular de arrendamento de imóvel, com data de 09.05.1988, onde consta o nome do autor, agricultor, como arrendatário de uma área de 80 hectares da Fazenda Balsamo, no município de Sidrolândia - MS, pelo prazo de 05 anos (fls.28); contrato particular de parceria agrícola, com data de 01.08.1995, onde consta o nome do autor como parceiro agricultor, em uma gleba com área de aproximadamente 62 hectares da Fazenda Balsamo, no município de Sidrolândia - MS, pelo prazo de 03 anos (fls.29/30); contrato particular de arrendamento de terras para exploração agrícola, com data de 01.08.2000, onde consta o nome do autor, agricultor, como arrendatário de uma área de 66 hectares da Fazenda Santo Antonio, no município de Sidrolândia - MS, pelo prazo de 05 anos (fls.31/32); carta assinada pelo autor em 22.08.2002, dirigida ao Chefe da AGENFA de Sidrolândia - MS, solicitando reativação e baixa de sua inscrição como produtor rural, na Fazenda Balsamo, por motivo de encerramento de suas atividades (fls.33). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome do autor, onde consta registro de trabalho na Unialco SA Álcool e Açúcar, com início em 07.04.2008 e com última remuneração em 03/2009 (CNIS - Períodos de Contribuição - fls.56).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor para a Prefeitura de Sidrolândia, nos períodos de 02.03.2005 a 01.08.2005, 03.10.2005 a 15.08.2006 e em 02/2007 (fls.56), por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que, conforme acima explicitado, comprovou-se o exercício de atividade rural por período suficiente para completar a carência exigida para a obtenção de aposentadoria por idade rural.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, 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.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013115-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : INACIA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (16.07.2009), em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, de acordo com a Lei n° 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, e acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela. 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. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas. Às fls. 74 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, a parte pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial do benefício fixado na condenação pelo juízo *a quo*. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.07.2009 - fls.14), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n° 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013157-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIZABETH CORREA AIRES

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

CODINOME : ELIZABETH AIRES TRINDADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00211-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações 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. 166, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso, compensados os valores recebidos a título da

antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária de acordo com as normas do TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês, calculados mês a mês, desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do primeiro requerimento administrativo. Não sendo este o entendimento, requer a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (20.05.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia judicial. Requer, ainda, a concessão do auxílio-doença no período de 31.01.2007 a 01.06.2007, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores 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 total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso no RGPS. Não sendo este o entendimento, requer 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 da autora, 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 comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 32), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.05.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 154/157) que a autora foi operada em março de 2003 em decorrência de um nódulo e um pólipos nas cordas vocais. Afirma o perito médico que a autora não consegue falar durante muito tempo, encontrando-se um pouco afônica. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer sua profissão de telefonista ou outras atividades que exijam o uso contínuo das cordas vocais.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que não consegue falar durante muito tempo, encontrando-se um pouco afônica. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade e desde 31.03.2003 em gozo do auxílio-doença sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - vendedora e telefonista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 133).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.088.330-6 (fls. 133), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente ou a título da antecipação da tutela a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Quanto ao pedido de pagamento de parcelas devidas pelo período em que a autora teria ficado perceber benefício, em razão de alta indevida, no intervalo de 31.01.2007 e 01.06.2007, observa-se que a informação de que a autora teria recebido o benefício de auxílio-doença de forma ininterrupta entre 31.03.2003 e 20.05.2008 (INFBEN - fls. 133) não se coaduna com a consulta ao histórico de créditos de benefícios - HISCREWEB (fls. 36/40), no qual não há qualquer menção de pagamento de benefícios à autora no intervalo de 01.02.2007 a 22.05.2007, fato corroborado pela

comunicação de resultado de requerimento de benefício de fls. 30 (NB 505.231.351-5), onde consta a cessação administrativa em 31.01.2007, bem como pela comunicação de decisão de fls. 31, onde consta o indeferimento administrativo do benefício requerido em 12.04.2007, sendo devidos, portanto, os valores referentes ao benefício de auxílio-doença no período de 01.02.2007 a 22.05.2007.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 505.088.330-6 (fls. 133), descontados os valores recebidos em sede administrativa ou a título da antecipação da tutela a partir de então, e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, bem como para determinar o pagamento dos valores referentes ao benefício de auxílio-doença no período de 01.02.2007 a 22.05.2007.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013160-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013160-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCOS ALVES NOGUEIRA

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00057-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 40, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia com cardiologista ou médico do trabalho. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos necessários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 96/98 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor apresenta hipertensão e alterações cardíacas sem qualquer alteração clínica ou hemodinâmica, consta do atestado

médico de fls. 28, datado de 14.02.2007, que o autor é portador de disfunção mitral reumática e hipertensão arterial sistêmica severa, fato reiterado pelas análises diagnóstica de fls. 29/32 e 99, bem como pela concessão administrativa do auxílio-doença pelo período de 07.12.2004 a 19.04.2007 (fls. 47). Frise-se, ainda, que o perito judicial não respondeu aos quesitos formulados pelo autor às fls. 12.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica com especialista em cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013381-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDEVINO DOS SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-1 1 Vr VOTUPORANGA/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, deixando de condenar o autor às verbas de sucumbência.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 62), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação, com previsão de cessação em 05.05.2010, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS procedida por este juízo.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87) que o autor, açougueiro, hoje com 53 anos de idade, é portador das patologias de CID M17 (gonartrose em joelho direito), M75 (lesões em ombro direito) e G71 (transtornos primários dos músculos em braço direito). Afirmo o perito médico que esforços repetitivos podem agravar a sintomatologia. Conclui que o autor está temporariamente incapacitado para o trabalho, com perspectiva de reversão da sintomatologia.

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, 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.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 529.597.871-7, tendo em vista que não houve melhora das patologias do autor.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAILSA SANTOS BRUGNOLLI

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

No. ORIG. : 08.00.00152-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data do indeferimento administrativo até que seja submetida à reabilitação funcional. As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, vez que a autora está laborando normalmente. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação das contribuições individuais ou o desconto, no cálculo do benefício, dos períodos trabalhados pela autora, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês até 30.06.2009 e, após, conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. 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, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/97) que a autora, faxineira, hoje com 62 anos de idade, é portadora de quadro de menopausa precoce, osteopenia, espondiloartrose de coluna lombar e cervical, fibromialgia e hipotireoidismo. Afirmam o perito médico que a autora apresenta acentuação da lordose lombar, contratura muscular paravertebral, limitação dos movimentos da coluna vertebral e limitação da marcha calcânea por dor em membro inferior esquerdo. Aduz, ainda, que a autora deve ser submetida a tratamento ambulatorial, podendo apresentar períodos de piora e devendo permanecer continuamente medicada e assistida. Conclui que a autora está incapacitada para carregar peso.

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)

Observa-se da consulta a períodos a recolhimentos - CNIS (fls. 172/173) que a autora continuou recolhendo contribuições à previdência social até outubro de 2009, o que não significa necessariamente que retornou ao labor. Ainda que assim não fosse, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta a conclusão do perito médico de que não pode exercer atividades que exijam carregar peso.

Da mesma forma, observa-se do laudo pericial que a autora encontrava-se exercendo somente as atividades do lar no momento da perícia. Assim, não havendo nenhuma prova nos autos de que a autora estava efetivamente laborando à época do indeferimento do pedido administrativo, não há de se falar em desconto dos valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados pela parte autora.

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)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

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 os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4196/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-67.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.002621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERMINIANO MIRANDA NETO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural de 1962 a 1975, a conversão do tempo de trabalho em atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, registrando que o autor já recebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 2003, julga procedente o pedido para: a) reconhecer como de atividade rural, o período de 01/01/1966 a 31/12/1972, ...; b) reconhecer como de atividade urbana, o período devidamente anotado em CTPS, ...; c) reconhecer como atividade especial, sujeita à conversão em atividade comum: 1) a atividade de auxiliar de fabricação, nos Laticínios Leco, nos anos de 12/02/1976 a 28/08/1976; 2) a atividade de operário, no frigorífico Cabral, no setor de matança, nos anos de 14/01/1980 a 22/02/1985; 3) frentista de posto de gasolina, no ano de 01/04/1990 a 20/06/1990; os quais deverão ser convertidos em atividade comum, com a utilização do multiplicador 1,40. (...) Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seu patrono".

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral da r. sentença e a improcedência do pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, importa registrar que o cerne da questão trazida no recurso da Autarquia Previdenciária consiste na discussão quanto ao exercício do trabalho de rurícola, bem como, das atividades especiais desenvolvidas pelo autor, reconhecidas pela sentença.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma

integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Título Eleitoral emitido em 11.07.1968, qualificando o autor com a profissão de lavrador (fls. 153);
- b) cópia da Certidão do casamento ocorrido em 30.09.1972, constando o autor como lavrador (fls. 154);
- c) cópia da Certidão do nascimento ocorrido aos 24.08.1973, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 155);
- d) cópias das Certidões Imobiliárias da propriedade rural pertencente a Mauro Rezende de Andrade, contemporânea ao tempo em que o autor exerceu atividade campestre (fls. 146/150).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

Testemunha - Antonio Rodriguez de Moura:

"... Conheço o autor. ... Já trabalhou como lavrador. Trabalhamos juntos doze anos, na Fazenda de Mauro Mineiro, de 1961 a 1973. ..." (fls. 83).

Testemunha - Jurandir Borges Corrêa:

"... Conheço o autor. ... Conheci o autor dos anos de 1961 até 1973, e durante esse período posso afirmar que o autor trabalhou na lavoura. ... Até o autor se casar ele trabalhou com o pai dele, na Fazenda do Mauro Mineiro. ..." (fls. 84).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 83/84), havendo que se reconhecer o período de 01/01/1966 a 31/12/1972.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 01/01/1966 a 31/12/1972, correspondendo ao tempo de 7 (sete) anos e 1 (um) dia.

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 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 03/09/2003, 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 Art. 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.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"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, os períodos reconhecidos pela r. sentença como atividades especiais desenvolvidas pelo autor, são os seguintes:

- de 12/02/1976 a 28/08/1976 laborado como "Auxiliar de Fabricação" na Cia Leco de Produtos Alimentícios, sujeito aos agentes agressores descritos às fls. 156/159;
- de 14/01/1980 a 22/02/1985 laborado como "operário" no setor de matança do Frigorífico Cabral Ltda, sujeito aos agentes agressores descritos às fls. 165;
- de 01/04/1990 a 20/06/1990 laborado como "Frentista Diurno" no pátio de abastecimento de combustível do Posto Marajo Ltda, sujeito aos agentes agressores descritos às fls. 167.

Tais atividades devem ser reconhecidas como atividades especiais e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme itens 1.1.2, 1.1.6 e 1.2.11 (frio, ruído e gases decorrentes de gasolina/álcool) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais nas empresas relatadas. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, para o caso de ruído.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à

regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ... ". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Aludidos períodos contados na forma simples correspondem a 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, e convertidos em tempo especial perfazem 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Por derradeiro, cumpre anotar como bem consignou a r. sentença, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.09.2003, como consta do CNIS carreado às fls. 205.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campestre de 01/01/1966 a 31/12/1972, bem como, a conversão do tempo de trabalho em atividade especial de 12/02/1976 a 28/08/1976 laborado na Cia Leco de Produtos Alimentícios, de 14/01/1980 a 22/02/1985 laborado no Frigorífico Cabral Ltda, e de 01/04/1990 a 20/06/1990 laborado no Posto Marajo Ltda, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014111-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 02.00.00132-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos dos Provimentos COGE 24/97 e 64/05, da Resolução CJF242/01, e Portaria Dforo-SJ/SP nº 92/01, juros legais de 0,5% ao mês a partir da citação, de forma decrescente, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido, isentando-a do pagamento de custas processuais e antecipando os efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia requer, preliminarmente, o reconhecimento da remessa oficial. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como a impossibilidade de concessão da tutela antecipada na sentença. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária e prequestiona os Arts. 202, §2º da CF, 94 e 96, IV da Lei nº 8.2313/91, Leis nºs 6.899/81, 8.212/91 e 8.213/91 e Decretos nºs 53.831/64, 86.649/81, 611/92, 77.077/76, 89.312/84 e 83.080/79.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo

direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Ademais, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de baixa acuidade visual, causada por coriorretinite.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, mora em imóvel cedido (casa "feita de blocos, tem três cômodos, a construção não está concluída, faltando todo seu acabamento, e em terreno não cercado, (...) - fls. 97), sem rendimentos e dependente da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, 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 da 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*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e à correção monetária, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006543-79.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARCOS CLEVER MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065437920044036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do C.P.C., o pedido de reconhecimento de atividade especial tendo em vista a coisa julgada em mandado de segurança, e julgado procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor as parcelas vencidas decorrentes da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 28.10.1999, data do requerimento administrativo, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido 14.08.1948, o reconhecimento de atividade urbana sob condições especiais de 15.08.1978 a 27.08.1999, em que trabalhou como fiscal de obras e serviços na Cia Saneamento Básico de São Paulo - SABESP, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.10.1999, data do requerimento administrativo.

Mantidos os termos da sentença que extinguiu o feito quanto ao reconhecimento de atividade especial por restar configurada a coisa julgada, uma vez que conforme extrato de consulta processual (fl.118/119) transitou em julgado o acórdão exarado em mandado de segurança pela 10ª Turma em 14.03.2006 (fl.133/139) que, ao dar parcial provimento à apelação do impetrante, reconheceu-lhe o direito à conversão de atividade especial em comum relativo ao período de 15.08.1978 a 10.12.1997, e fez constar ter o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço referente a 36 anos, 03 meses e 07 dias até 28.10.1999, data do requerimento administrativo, ressalvando, contudo, a impossibilidade da condenação da autarquia ao pagamento das prestações pretéritas, haja vista a inadequação da via mandamental para fins de cobrança (Súmula 269 do STF).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o INSS cumpriu o acórdão exarado em 14.03.2006, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, pagando-lhe, contudo, apenas as prestações vencidas a partir de 03.10.2006 - DIP - data de início de pagamento, mês da implantação do benefício.

Assim, é de se reconhecer o interesse processual quanto ao pagamento das prestações em atraso de 28.10.1999, data do requerimento administrativo, a 03.10.2006, data do início do pagamento administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (30.06.2004) e o requerimento administrativo (28.10.1999; fl.14).

Cumpre, apenas 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, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas, qual seja, de 28.10.1999 a 03.10.2006, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar ao período de 28.10.1999, data do requerimento administrativo, a 03.10.2006, data da implantação do benefício, a condenação do INSS ao pagamento das prestações em atraso relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em cumprimento a anterior ação de mandado de segurança. As verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios, deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013521-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : COSMO DAMIAO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00197-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Agravo retido. Sentença de improcedência. Perícia médica. Complementação. Imprescindibilidade. Cerceamento de defesa configurado. Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para reabertura da instrução probatória e realização de perícia médica complementar.

Aforada ação em 30/09/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento de gratuidade processual e interposição de agravo retido, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada a 27/07/2004, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o postulante interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação da matéria veiculada no agravo retido de fs. 111/113. No mérito, consignou a existência de cerceamento de defesa, ante o julgamento do feito sem que fosse complementada a prova pericial, a qual foi tida por preclusa. Destacou a indispensabilidade da realização de perícia por médico especialista em otorrinolaringologia, bem assim a apresentação de requisição judicial à feitura de exames complementares pelo Posto de Saúde do Município de Guararapes/SP.

Afirmou padecer de inúmeras enfermidades que precisam ser esclarecidas por perícias médicas, inclusive na esfera de saúde mental, cujo pedido de exame não foi determinado pelo magistrado singular, pugnando, por fim, pela anulação do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil. Com efeito, as questões aqui discutidas já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, visto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seriam conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

O agravo retido, interposto a fs. 111/113, embora reiterado nas razões de apelação, desmerece conhecimento, na medida em que a impugnação por ele trazida, acaba por se confundir com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a propósito, TRF3R, AC 151737, proc. nº 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. nº 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovação da insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Sabe-se, outrossim, que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o pleito foi deduzido com base em suposta deficiência (incapacidade laboral) do vindicante.

Entretanto, o MM. Juiz monocrático deu pela improcedência do pedido, considerando não comprovada a alegada incapacidade do demandante, sem ensejar a complementação da perícia médica, mediante a expedição de ofício ao Posto de Saúde do Município de Guararapes/SP, à realização dos exames requisitados pelo perito judicial por ele designado (fs. 94 e 107).

Com efeito, consoante sabido, nas ações aforadas com fundamento fático em deficiência ou incapacidade para o labor, o laudo médico pericial é instrumento essencial à demonstração do real estado de saúde do postulante do benefício, pois, além de fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da deficiência ou doença incapacitante do proponente, fomenta a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, 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).

Por conseguinte, imprescindível ao deslinde da causa a realização de avaliação médico pericial, na especialidade indicada pelo subscritor do laudo de fs. 87/90, o qual, conforme se percebe, é necessário à aferição da incapacidade do vindicante.

Dessa forma, o Juízo singular, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito do promovente, em comprovar o preenchimento dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, inserta nos seguintes julgados: AC nº 823832, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v.u., DJU 12/08/2004, p. 537; AC nº 628675, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v.u., DJU 22/10/2004, p. 548; AC nº 825039, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v.u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Quanto à realização de perícia na área de saúde mental, o pedido deduzido pelo autor a f. 92 foi indeferido pelo provimento singular de f. 94, o qual não foi impugnado a tempo e modo, verificando-se, portanto, a preclusão na produção dessa prova.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução probatória, com a complementação da perícia médica retro assinalada, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005755-34.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALDECIR DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057553420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (08.03.2005). As prestações atrasadas deverão ser pagas de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula 08 desta Corte), computados juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias.

À fl. 93, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.08.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O art. 59 da lei em referência estabelece:

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 08.03.2007 (fl. 65/68), concluiu que o autor é portador de hipertensão arterial e deficiência visual completa do olho esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente para a atividade de motorista profissional.

A cópia da C.T.P.S., acostada à fl. 18/23, demonstra que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, até 11.09.2004, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.10.2005, quando já se encontrava incapacitado para o trabalho, não havendo que se cogitar, portanto, sobre eventual perda de sua condição de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, em cotejo com sua idade (47 anos), demonstrando a cópia de sua C.T.P.S. que exerceu outras atividades, além da função de motorista, podendo, portanto, ser reabilitado para nova função, 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

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (08.03.2005 - fl. 15), já que, à época, o autor se encontrava incapacitado para o trabalho, consoante atestado médico à fl. 17.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, 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).

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-44.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALDOMIRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NELSON LINO DOS SANTOS e outros
: JOSE GOMES DA SILVA
: DENIVAL OSORIO DOS SANTOS
: GERALDO RAMOS DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução, nos termos do Art. 743, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, (sic - fl. 124) que "*o alegado acordo não se reveste da forma prescrita em lei, já que não houve a assinatura do Termo de Transação Judicial e sua conseqüente homologação pelo Poder Judiciário.*"

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que os presentes embargos estão fundados na celebração de acordo administrativo entre o exequente Waldomiro José da Silva e o INSS, que resultou em pagamento administrativo, razão pela qual não haveria saldo a ser executado.

O referido acordo é regulado pela Lei 10.999/04, que assim dispõe:

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

Contudo, verifico que a autarquia não localizou o Termo de Transação Judicial (fls. 105/106) que, nos termos do dispositivo legal supracitado, faz prova da renúncia do segurado ao recebimento de quaisquer valores, incluindo juros de mora e honorários advocatícios, na esfera judicial.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de conjunto probatório limitado aos extratos dos pagamentos administrativos realizados pela autarquia, ou seja, há prova da revisão administrativa do benefício, mas não da renúncia do autor.

A revisão dos atos administrativos com vício de legalidade é dever da Administração Pública e deve ser feita a qualquer tempo independentemente da anuência do administrado.

Entretanto, da notícia de revisão do benefício não se pode extrair a presunção de anuência do segurado, muito menos de renúncia ao direito em que se funda a ação, com o fim de desincumbir a autarquia do ônus da prova.

Sobre o tema, julgado desta Colenda Turma que segue:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. O EMBARGANTE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DESCONSTITUIR OS CÁLCULOS DO EXEQUENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O processo de execução contra a Fazenda Pública se fundamenta em título executivo judicial que tem por característica a certeza originada da sentença transitada em julgado.

- Cabe ao Embargante, no caso o INSS, o ônus de provar os fatos alegados em sua exordial, isto é, que houve excesso de execução.

- Não conseguiu se desincumbir do ônus da prova, nos termos do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

- Apelação desprovida.

- Remessa dos autos à vara de origem, para prosseguimento da execução.

(AC 97.03.071655-5, Décima Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 02.09.2009)

Desta forma, a r. sentença merece reforma para que a execução prossiga em relação ao referido exequente, incluindo-se os valores relativos a incidência de juros de mora e honorários advocatícios, todavia, observada a compensação dos valores pagos na via administrativa. Esse o entendimento desta Colenda Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante ao exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

No tocante à verba honorária, em face da sucumbência recíproca, aplica-se a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037765-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON VITOR BARBOSA

ADVOGADO : ORLAN FABIO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00098-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro. Dependência econômica comprovada. Benefício devido a partir da data do requerimento administrativo. Apelação do INSS parcialmente provida.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs apelação contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte formulado por **companheiro** de falecida segurada.

O ente autárquico foi condenado à implantação da pensão e ao pagamento de parcelas vencidas, a partir da data do óbito da segurada.

A irresignação do ente autárquico cinge-se, em suma, à alegação da falta de comprovação de dependência a legitimar a implantação do benefício, além de equívoco na data fixada para o início do pagamento, que deveria ser a da citação.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

A controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da parte autora à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheiro da falecida segurada da Previdência Social.

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.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, a presença dos requisitos antes citados, decorrentes 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.

A ocorrência do evento morte, verificado em 12/07/2004, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 11, não existindo questionamento sobre a condição de segurado da falecida. Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Dessarte, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva existência de prova da dependência do autor-recorrido para com o *de cujus*, em razão de com ela ter vivido em união estável, como companheiro, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas demonstram de forma satisfatória a dependência econômica do autor-recorrido para com a falecida segurada, de verdadeira relação *more uxório* (coabitação, convivência pública e contínua, e mútua assistência econômica e sentimental).

Com efeito, os documentos juntados às fls. 32, 36/37 e 45 devem ser admitidos como início de prova material da dependência, visto indicarem que o autor-recorrido morava com a falecida segurada, e que viviam como marido e mulher.

A prova oral colhida sob o manto do contraditório, de forma certa e precisa, tornou evidente que o autor-recorrente vivia com a finada de forma pública, como se casados fossem, em mútua assistência (conferiram-se depoimentos de fls. 66/67).

Face aos elementos de convicção mencionados, compreendo estar bem aperfeiçoada a espécie à orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, representada nos venerandos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRADO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agrado regimental improvido." (AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes.

2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte.

3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente.

4. Recursos especiais desprovidos." (REsp 576.667/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 04.12.2006 p. 357)

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 20.06.2006, DJ 09.10.2006 p. 372)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte.

No entanto, destaco que o autor-recorrido ingressou na via administrativa após o prazo de trinta dias da ocorrência do óbito, devendo o termo inicial do benefício, em vista do disposto no art. 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, ser a data da apresentação do requerimento naquela instância.

Assim, merece reparos a r. sentença atacada apenas no tocante ao dia de implantação do benefício, posto que os consectários foram aplicados em harmonia com o entendimento da jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio TRF da 3ª Região.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a data inicial do benefício nos termos acima mencionados, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003866-11.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE CABRAL TAVARES BUENO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00038661120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte a cessação administrativa do auxílio-doença (01.08.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 28.03.1953, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no art. 42 da mesa lei:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.08.2006 (fl. 36/39), atestou que a autora é portadora de insuficiência venosa crônica, com úlceras varicosas em membros inferiores, e dificuldade para permanecer longos períodos em pé, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 31.07.2006 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.06.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.08.2006), uma vez que não houve recuperação 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 de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de

mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Cumprido, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-34.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS FLORENCIO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial a deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Sentença reformada. Apelação provida. Termo inicial. Requerimento administrativo.

Aforada ação de benefício assistencial, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa, corrigida monetariamente, observado os benefícios da assistência judiciária (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do decisório, ao fundamento da presença dos requisitos à concessão da benesse.

Recebida a apelação nos seus regulares efeitos, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento da apelação da autora.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante

à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, certa a demonstração da deficiência de que padece a autora (fs. 117/120), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, a mesma é portadora de insuficiência respiratória grave e irreversível.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social (fs. 127/133) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a requerente vive em companhia de seu esposo, em residência própria, guarnecida com poucos móveis, em condições precárias. A única renda familiar, no valor de um salário mínimo, é referente ao trabalho de seu cônjuge como jardineiro.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

A regra legal prefalada merece ser mais ampliada, no sentido de que qualquer outra renda de mesmo valor percebida pela família, independentemente, da origem da receita, não poderá ser empecilho para que outro membro, cumpridos os demais requisitos a tanto necessários, perceba o amparo social, porquanto a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual nas situações retratadas, não se justificando qualquer discrimen com base somente na origem da renda (nesse sentido: TRF3, AC 906551, 10ª Turma, v.u., Rel. Des. Fed Galvão Miranda, j. 14/9/2004, DJU 04/10/2004.

Jedrael Galvão Miranda, Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infortúnica, assistência social e saúde, ed. 2007, p. 281)

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (23/05/2006 - fl. 20), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados nesta Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se até a expedição do precatório, se pago no prazo constitucional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (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).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg

no REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autoral para**, reformando a r. sentença recorrida, julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a implantar o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (23/05/2006 - fl. 20), e fixar os consectários na forma acima especificada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-07.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
No. ORIG. : 00069250720064036103 1 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação indevida (03.11.2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (27.04.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, com aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/2001 da E. C.O.G.E da 3ª Região e Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos e juros moratórios a partir da citação, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor vencido e a reembolsar honorários periciais. Custas "ex lege". Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 97, foi comunicada a implantação do benefício de auxílio-doença pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial, redução dos juros moratórios para 6% ao ano, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 113/118.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 14.05.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.04.2007 (fl. 93/97), atesta que a autora é portadora de bursite crônica dos ombros, tendinite crônica dos punhos, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para exercer atividades que exijam esforços com os ombros e punhos, restando salientado pelo perito que o início da manifestação da enfermidade deu-se no ano de 2000. O perito, em resposta aos itens 01 e 03 formulados pela autora (fl. 65), afirmou que a incapacidade da autora é de grau leve a moderado, podendo apresentar recuperação parcial.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 19.09.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico com os ombros e punhos, em cotejo com a sua profissão (ajudante de cozinha), bem como sua idade (52 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 deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (03.11.2006 - fl. 18), vez que demonstrado no laudo que a moléstia iniciou-se no ano de 2000.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, 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 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, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação indevida e fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002175-53.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDECI INACIO FAUSTINO
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021755320064036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1972 a 31.01.1978, em regime de economia familiar, e o exercício de atividade especial de 21.08.1978 a 23.04.1996, laborado na Cia Campineira de Alimentos, totalizando 35 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriormente à tal data. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias da comunicação da sentença, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 01.01.1981, advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão; que o laudo técnico apresentado é incompleto, pois extemporâneo à prestação de serviços, não retratando as condições ambientais da época; que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a aplicação do fator de conversão de 1,20 conforme previsto no art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, legislação vigente à época, e a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, visto que resultará em grave lesão de difícil reparação.

Por seu turno, pugna o autor pela majoração dos honorários advocatícios a serem fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.179/197). Contra-razões do réu (fl. 198/204).

Noticiada à fl. 175/178 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.09.1954, a averbação de atividade rural de 01.10.1966 a 31.07.1978, em regime de economia familiar, e o reconhecimento de atividade especial relativa ao período de 21.08.1978 a 23.04.1996, laborado na Cia Campineiro de Alimentos, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.05.2001, data do requerimento administrativo.

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, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação cujo alistamento ocorreu em 1972 (emitido em 30.04.1973; fl.43) e Certidão do Juízo Eleitoral (16.04.1974; fl.44), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.131/132) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de quarenta anos, e que o autor trabalhou na lavoura, juntamente com o pai e os irmãos, de, aproximadamente, 1970/1971 (fl.132) até 1978/1979 quando mudou-se para Campinas.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1972 a 31.01.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, 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.

Saliento que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta o reconhecimento do labor sob condições ambientais adversas, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão do períodos de 21.08.1978 a 23.04.1996, laborado na Cia Campineira de Alimentos, atual Danone S/A, em razão da exposição a ruídos de 83 decibéis, conforme SB-40 (fl.29/32) e laudo técnico emitido em 1994 (fl.33/36), elaborado por engenheiro do trabalho, portanto, formalmente correto, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza o autor **32 anos, 10 meses e 13 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 19 dias até 21.05.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.05.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.05.2001; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão administrativa que indeferiu o pedido (18.11.2002; fl.17) e o ajuizamento da ação (15.02.2006).

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.

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, acolho o pedido de majoração da verba honorária, fixando-a em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor completado 32 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 19 dias até 21.05.2001, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011322-06.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LEONARDO AMGARTEN
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : SEBASTIAO LEONARDO AMGARTEN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1966 a 31.12.1970 e de 20.01.1973 a 31.12.1986, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 24.01.1972 a 01.03.1972 e de 19.01.1987 a 12.07.1991, laborados na Yanmar do Brasil S/A, e de 05.03.1996 a 29.06.2007, Hotéis Nivaroy - Royal Pale, totalizando 45 anos, 07 meses e 03 dias de serviço até 29.06.2007. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.06.2007, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias da comunicação da sentença, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 01.01.1981, advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão; que o autor não comprovou habilitação profissional para o exercício da atividade de vigilante, motivo pelo qual não poder ser considerado especial o período de 05.03.1996 a 28.08.2006; que após 28.05.1998, vigência da Lei 9.711/98, não mais se admite a conversão de atividade especial em comum, e que o laudo técnico apresentado é incompleto, pois extemporâneo à prestação de serviços, não retratando as condições ambientais da época. Aduz que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a aplicação do fator de conversão de 1,20 conforme previsto no art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, legislação vigente à época, e a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, visto que resultará em grave lesão de difícil reparação.

Em recurso adesivo (fl.216/219) pugna o autor pela majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor total da condenação.

Noticiada à fl.210/211 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Contra-razões do autor (fl.220/222). Contra-razões do réu (fl. 225/229).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.01.1947, a averbação de atividade rural de 20.01.1957 a 17.01.1971 e de 02.03.1972 a 18.01.1987, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 24.01.1972 a 01.03.1972 e de 19.01.1987 a 12.07.1991, laborados na Yanmar do Brasil S/A, e de 05.03.1996 a 29.06.2007, Hotéis Nivaroy - Royal Pale, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da propositura da ação.

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, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (31.12.1966; fl.34) e certidão de casamento (20.01.1973; fl.25), nos quais está qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, contrato de parceria rural firmado entre o proprietário da Fazenda Boa União e o parceiro outorgado José Moraes Galvão nos anos de 1981 e 1983 (fl.26/30), que subcontratou o trabalho do autor, e de outras famílias, conforme documentos de fornecimento de energia elétrica (1983, 1985, 1986; fl.31/46), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 153/156 afirmaram que conhecem o autor desde 1958, e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com os pais, em uma propriedade de cerca de 300 alqueires que pertencia a terceiros, sendo que o arrendatário arrendava partes da terra e depois contratava meeiros, entre eles o autor e o depoente (fl.153/154), que a família do demandante era responsável por cerca de 10 a 13 mil pés de tomates; que o autor casou-se em 1974, época em que residia naquela propriedade, que saiu por cerca de dois anos para trabalhar na cidade, retornando às lides rurais onde permaneceu até 1987.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença, pois restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1966 a 31.12.1970 e de 20.01.1973 a 31.12.1986**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído 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.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.01.1972 a 01.03.1972 e de 19.01.1987 a 12.07.1991, por exposição a ruídos de 82 decibéis, laborados na Yanmar do Brasil S/A (SB-40 e laudo técnico fl.47/54), e de 05.03.1996 a 12.09.2006 (data do ajuizamento da ação), na função de vigilante, em que efetuava rondas externas com veículo da empresa, portando arma de fogo, empresa Hotéis Nivaroy - Royal Palm Praza Ltda (Perfil Profissiográfico Previdenciário; fl.55/57), agentes nocivos e categoria profissional previstos no código 1.1.6 e 2.5.7, ambos do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **33 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 44 anos, 05 meses e 22 dias até 12.09.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 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.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 12.09.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício

calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 29.06.2007, data da citação (fl.73), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma 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.

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 33 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 44 anos, 05 meses e 22 dias até 12.09.2006, data do ajuizamento da ação e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as prestações já recebidas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003135-03.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.003135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO MAZZARIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00031350320064036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11.02.2005), devendo as parcelas vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida tutela antecipada para que o réu implante o benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

À fl. 186 foi comunicada a implantação do benefício, esclarecendo que de 22.01.1991 a 31.07.2008 o autor recebeu o benefício de auxílio-acidente, razão pela qual o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição iniciou-se em 01.08.2008.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.09.1950, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 31.12.1969 a 21.12.1971, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, nas funções de auxiliar de destilador e destilador, nos períodos de 18.05.1981 a 25.01.1985 e 15.05.1985 a 25.01.1995, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (19.12.1970; fl.34), constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 168 afirmou que trabalhou com o autor até 1966, na Fazenda São Joaquim, informando que a família do demandante arrendava um pedaço de terra. Não soube informar até quando a família ficou nessa fazenda. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 169 afirmou que conheceu o autor quando ele tinha nove anos, que o demandante trabalhou na roça com sua família, na Fazenda Santa Lídia, mas não se recorda quando saíram de lá. A testemunha informou que saiu dessa fazenda há aproximadamente quinze ou vinte anos e o autor ainda estava lá.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **31.12.1969 a 21.12.1971**, 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 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.

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.

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).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 18.05.1981 a 25.01.1985, em que apresentou formulário de atividade especial (SB-40; fl. 65), pelo qual a empresa Aralco S.A - Indústria e Comércio, do ramo de açúcar e álcool, informa que o autor nas funções de auxiliar de destilador e destilador, estava exposto de modo habitual e permanente, a produtos inflamáveis (código 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64).

Cumpra apenas esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, aplicável, por analogia a Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 15.05.1985 a 25.01.1995, por exposição a ruídos que variavam de 90,8dB a 93,8dB, na empresa Álcool Azul S.A (SB e laudo técnico fl. 67/72), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **32 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 21 dias**, na data do requerimento administrativo (11.02.2005; fl.73), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% 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.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 11.02.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

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 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.02.2005; fl.73), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (21.03.2006) e a data do requerimento administrativo (11.02.2005; fl. 73).

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.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão descontadas quando da liquidação da sentença. Ressalto, por fim, que o benefício de auxílio-acidente recebido pelo autor desde 22.01.1991 não obsta que o benefício concedido na presente demanda tenha por termo inicial a data do requerimento administrativo e seja com ele cumulado, tendo em vista que a concessão do auxílio-acidente deu-se na vigência da redação original do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-95.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.012899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZEU BERTASSOLI
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial a Deficiente. Requisitos preenchidos. Concessão mantida. Apelação a que se nega seguimento.

Aforada ação de benefício assistencial, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com antecipação de tutela, condenando o réu a conceder a benesse a partir do requerimento administrativo, bem assim parcelas vencidas acrescidas de juros moratórios, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do verbete 111 da Súmula do C.STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde requereu suspensão dos efeitos da antecipação da tutela deferida na sentença, à vista da sua irreversibilidade, e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários a percepção da benesse.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do inconformismo autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do código de processo civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

No que concerne à preambular suscitada, não assiste razão à autarquia ré, à vista do entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbetes 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Ademais, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Passo ao mérito.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

In casu, certa a demonstração de deficiência de que padece a autora (fs. 86/88), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, o mesmo é portador de atrofia discreta do membro inferior esquerdo e encurtamento do mesmo em três centímetros, sendo seqüela antiga resultante de acidente, que gerou incapacidade para o trabalho.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 74/76) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, o requerente vive em casa cedida pelo sobrinho, em companhia de sua irmã, com 78 anos de idade. A renda familiar é proveniente da aposentadoria percebida por sua irmã, no valor de um salário mínimo e do aluguel de duas casas construídas no quintal, no montante de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais).

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN n.º 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei n.º 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, conforme estabelecido pelo Magistrado singular, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, pela qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp n.º 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96, 24-A da Lei n.º 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei n.º 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC n.º 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC n.º 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC n.º 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo integralmente o r. julgado de primeiro grau

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-40.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA HELOISA COLOMBO e outro
: MAIARA CAROLINE PRAMPERO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REPRESENTANTE : MARCIA HELOISA COLOMBO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Genésio Prampero, ocorrido em 12.10.2000, a contar da data do óbito. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros na base de 1% ao mês a partir da citação, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas processuais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser acrescida de correção monetária pelo IPCA-E (IBGE), desde a prolação da sentença, e juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso. Restou determinado que o INSS proceda ao cancelamento do lançamento do débito inscrito em nome da autora, bem como foi concedida a tutela antecipada, para que seja feita a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença requerendo, em sede de preliminar, seja decretada sua anulação, uma vez que a audiência foi realizada pelo MM. Juiz João Roberto Otávio Júnior e a entrega da prestação jurisdicional foi feita pela MMª Juíza Dra. Denise Aparecida Avelar; que a r. sentença recorrida seja submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que o INSS não foi citado para compor a lide trabalhista, não podendo a sentença proferida naquela seara gerar efeitos para a Previdência Social; que não houve a juntada de um único documento com aptidão para comprovar o suposto contrato de trabalho; que a co-autora Márcia Heloísa Colombo não comprovou suficientemente sua condição de companheira; que a decisão proferida pela Justiça Estadual, que declarou a existência de união estável entre a parte autora e o falecido, não implica reconhecimento da condição de companheira para fins previdenciários; que para a comprovação do vínculo de união estável e da dependência econômica, exige-se a apresentação de, no mínimo, três documentos, nos termos do art. 22, §3º, do Decreto n. 3.048/99; que a Administração Pública processou o cancelamento do benefício conforme o que dita o ordenamento legal, não havendo que se falar em dano moral; que não se perpetrou qualquer ilegalidade relativamente à cessação do benefício de pensão por morte; que restou comprovado o nexo causal entre a conduta do agente público e o resultado danoso; que a Administração Pública agiu no exercício regular de um direito.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Às fls. 901/903, foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 921, em que opina pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

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.

Da preliminar.

Há que se rejeitar a alegação de nulidade da sentença, porquanto o princípio de identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, de modo a admitir a prolação de sentença pelo magistrado que não presidiu a audiência se não for constatado qualquer prejuízo para as partes. No caso concreto, o procurador do INSS teve efetiva participação na audiência, tendo oportunidade de inquirir as testemunhas, não se verificando, assim, ofensa ao princípio do contraditório ou à ampla defesa. Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere de excerto de nota registrada pelos insignes Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, que abaixo transcrevo:

"O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, só ensejando nulidade do acórdão se importar em violação ao contraditório e à ampla defesa. Prejuízo dito intuitivo não é suficiente para reconhecer violação ao art. 132 do CPC" (STJ-3ª T., Resp 780.775, Min. Nancy Andrighi, j. 15.8.06, DJU 4.9.06) (41ª edição; art. 132 do CPC, nota 2; pág. 275)

Do mérito.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filha menor de Genésio Prampero, falecido em 12.10.2000, consoante certidão de óbito de fl. 140.

A alegada união estável entre a co-autora Márcia Heloísa Colombo e o falecido restou demonstrada no presente feito. Com efeito, foi carreado aos autos cópia de sentença em que houve o reconhecimento da união estável entre a demandante e o falecido pelos últimos cinco anos que antecederam ao óbito (autos nº 277/02 da 5ª Vara Cível da Comarca de Araraquara/SP; fls. 823/825). Ademais, cotejando-se o endereço declinado na inicial e lançado em conta de luz em nome da autora (fl. 770) com aquele consignado na certidão de óbito (fl. 140), verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio por ocasião do evento morte (Rua Bernardino Arantes de Almeida, n. 522, Araraquara/SP). Outrossim, há cartão expedido por rede farmacêutica (fl. 769), em que a demandante figura como dependente do *de cujus*.

Por seu turno, os depoimentos testemunhais (fls. 815/822) foram uníssimos em afirmar que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo imóvel e viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Márcia Heloísa Colombo e o falecido, bem como da filiação da co-autora Maiara Caroline Prampero, reconhecida pelo próprio ente autárquico (fl. 22), há que se reconhecer a condição de dependente destas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (12.10.2000). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 155/01-8 da 2ª Vara do Trabalho da Comarca de Araraquara/SP (fls. 311/314), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Auto Mecânica Luizinho Araraquara Ltda ME, no período de 03.02.1997 a 12.10.2000, na função de mecânico.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(*Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476*).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 815/822) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhou em uma oficina, tendo exercido tal mister até a data do óbito.

Cumpram ressaltar que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Genésio Prampero.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que co-autora Maiara Caroline Prampero possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contava com 04 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito, devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91. Todavia, em relação à co-autora Márcia Heloísa Colombo, esta fará jus ao benefício em comento a contar da data do requerimento administrativo (11.11.2004; fl. 68), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Importante ressaltar que a co-autora Maiara Caroline Prampero fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 06.02.2017.

Cumpram explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão às autoras.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site Jus Navigandi (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo

a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que as autoras pudessem cogitar da existência de dano ressarcível, deveriam comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §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 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação a indenização por dano moral e para fixar como início de fruição do benefício em relação à co-autora Márcia Heloísa Colombo a data do requerimento administrativo (11.11.2004).

As parcelas recebidas na esfera administrativa e a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-13.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.002090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUIAR ALVARENGA

ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que para o cálculo da renda mensal inicial deve ser utilizada a data do requerimento o que, no caso em tela, significaria considerar apenas duas contribuições existentes nos 48 meses anteriores à data de início do benefício, conforme precedentes da TNU.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão está na definição do período básico de cálculo (PBC) aplicável, considerando a redação original do art. 29 da Lei 8.213, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

O cálculo da contadoria judicial considerou as contribuições do período imediatamente anterior ao afastamento da atividade pelo autor, ocorrido em fevereiro de 1997, nos termos do dispositivo supracitado.

Neste sentido precedentes desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. JUROS DE MORA.

I - O cálculo do salário-de-benefício deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos últimos 36 meses de contribuição anteriores ao do afastamento da atividade, por ser a opção mais vantajosa ao segurado, nos termos do art. 29, em sua redação original, da Lei n. 8.213/91.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.12.1998), observando-se a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação (15.07.2004).

III - A prescrição quinquenal pode ser reconhecida de ofício, visto que a disciplina que rege a Previdência Social refoge ao direito privado. Ademais, todas as questões desfavoráveis à autarquia devem ser apreciadas por força do reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

IV - Os juros de mora devem ser calculados até a data de expedição do precatório, caso haja o pagamento no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República, não havendo diferenças entre aquela data até a data do efetivo pagamento. Caso seja excedido o prazo estabelecido, serão devidos os juros pelo período que exceder à disposição do valor da execução.

V - Agravo legal parcialmente provido.

(AC 2004.61.06.006381-1, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 23.01.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Assiste razão ao apelante, contudo, no que se refere à verba honorária, pois, em face da sucumbência recíproca, aplica-se a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000562-55.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILI LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALDAIRA BARDUCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

Por primeiro, retifique-se a autuação, pois o MM. Juízo sentenciante não submeteu a r. sentença ao reexame obrigatório.

Trata-se de recurso de apelação interposta em face da sentença que reconheceu o tempo de trabalho urbano exercido pela autora, mas que não foi anotado em sua CPTS, exercido no período de 20.10.1972 a 01.05.1976 para empregadora Farmácia Juquiá, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Apelou a Autarquia Previdenciária alegando, em apertada síntese, que as declarações de ex-empregador devem ser consideradas como prova testemunhal, razão pela qual não se caracteriza o início de prova material e pleiteando a reforma da sentença, com a conseqüente improcedência da ação.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Para comprovação das suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos como início de prova material:

- a) Certidão da Prefeitura Municipal de Jiquiá de que a empresa Itsuji Nakamura/Katsue Nakamura, nome fantasia Farmácia Jiquiá, foi inscrita em 02.01.1967 e encerrou suas atividades em 07.04.2003 (fl. 20);
- b) Declaração do ex-empregador, datada de 10.03.1973, de que a autora trabalhava na "Farmácia Jiquiá" das 08:00 às 17:00, endereçada à Escola Estadual João Veiga Martins, com o fim de dispensa da autora das aulas de educação física (fl. 24);
- c) Certidão da Escola Estadual João Veiga Martins, de que a autora estudou naquela unidade escolar de 1972 1974 e que a declaração de seu empregador, à época, encontra-se arquivada na escola.
- d) Declaração da ex-empregadora, datada de 06.10.2004, sobre foto anexada, tirada em fevereiro de 1974, em que autora aparece ao seu lado, em frente ao estabelecimento e com indumentária própria do trabalho de farmácia (fl. 4 e 66);

Observo que a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a declaração do ex-empregador não contemporânea aos fatos equivale à prova testemunhal. É o que se vê no julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 02.10.2006)

Entretanto, no caso dos autos, a declaração de fl. 24 é de 10.03.1973, portanto, contemporânea aos fatos, assim como a foto apresentada às fls. 4 e 66, razão pela qual resta caracterizado o início de prova material a ser complementado por prova oral.

Ademais, a certidão de fl. 20, também se presta a esta finalidade. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma, conforme se depreende dos julgados que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COMPROVADO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.

2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador provar seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.

3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.

4. Embargos de divergência improvidos."

(REsp nº 682.635/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/11/2005)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO URBANO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PROVA DOCUMENTAL ROBUSTA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL CORROBORANDO O INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo terceiro reza que o tempo de serviço

exige, para sua comprovação, início de prova material.

- Analisando os autos, há prova documental robusta que foi devidamente corroborada com o depoimento de testemunhas, motivo pelo qual restou comprovado o período exercido em atividade especial como motorista sem anotação em CTPS, devendo ser averbado para os devidos fins.

- Apelação do INSS rejeitada.

(AC 2001.60.00.003970-9, Décima Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 26.11.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência prestou depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fl. 377).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade urbana, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, que corretamente foi reconhecido na sentença apelada.

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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 ao exposto, corrijo, de ofício a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002986-70.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029867020064036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (26.02.2004). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 561/2007 do C. C.J.F. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 42/44, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

O réu recorre argumentando que, ante a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, seu termo inicial deverá ser considerado a partir de 23.09.2006, devendo ser calculados, ainda, sobre as prestações atrasadas, a partir de 29.06.2009, os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, acrescidos de índice de correção monetária (INPC), ou então da taxa SELIC, reduzindo-se, também, os honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 180/192.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 02.09.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.04.2008 (fl. 126/128), embora concluindo pela aptidão laboral do autor, atestou que é portador de retardo mental leve e transtorno mental devido à disfunção cerebral não especificada, também apresentando problemas de coluna, tendo sido relatado pelo perito que está em tratamento junto ao Hospital Santa Marcelina, em uso de carbamazepina (anticonvulsante e estabilizador de humor) e neuleptil (antipsicótico específico para distúrbio de comportamento).

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, mantida sua condição de segurado, quando do ajuizamento da ação em 08.05.2006.

À fl. 152, a autarquia noticiou que reconheceu o direito do autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23.09.2006.

Dessa forma, embora o perito apresente conclusão contrária, entendendo irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, o qual apresenta extensa vida laboral, consoante verifica-se dos referidos dados acostados e ante as patologias das quais é portador ocasionando-lhe parcial integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, consoante afirmado pelo próprio perito (fl. 127), tendo sido afinal, reconhecido pela própria autarquia o direito à sua concessão.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data de seu requerimento administrativo (26.02.2004 - fl. 39), vez que demonstrado nos autos que o autor já apresentava as patologias mentais à época, consoante atestado médico à fl. 27, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data de sua concessão administrativa (23.09.2006 - fl. 152), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, 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 às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar de seu requerimento administrativo até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez e para estabelecer o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-34.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GASPARINO PATRICIO SALES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050063420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 19.01.1981 a 14.04.1989, de 01.03.1990 a 31.01.1994, de 01.02.1994 a 26.10.1998, totalizando o autor 31 anos e 02 meses de tempo de serviço até 16.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 23.12.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Mantidos os termos da decisão de fl.139 que determinara a implantação do benefício.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de homologação dos períodos de atividade comum de 16.03.1973 a 05.06.1973, de 19.04.1978 a 10.08.1980, de 22.08.1989 a 23.01.1990 e de 26.01.1990 a 28.02.1990, bem como os períodos de atividades especiais de 13.02.1974 a 03.06.1974 e de 01.07.1974 a 11.04.1977, a fim de propiciar a formação de coisa julgada material, evitando-se futuras revisões administrativas; afastar a incidência da prescrição quinquenal ante a pendência de recurso administrativo; que os juros de mora devem incidir à razão de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo, termo inicial do benefício, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, e a majoração dos honorários advocatícios para de 20 % sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado ou liquidação da sentença, acrescida de doze vincendas.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença requerendo, em síntese, que os juros de mora incidam tão-somente até a data da conta de liquidação da sentença, em consonância com entendimento dos tribunais superiores; a redução dos honorários advocatícios para percentual até 10% das parcelas vencidas até a sentença, e que na aplicação dos juros de mora e correção monetária sejam observados os percentuais previstos na Lei 11.960/2009.

Contra-razões do autor (fl.457/466). Sem contra-razões do réu (certidão fl.468)

Noticiada à fl. 161 e fl. 344 a implantação do benefício com consequência da decisão proferida em agravo de instrumento que reconheceu a especialidade das atividades urbanas (fl.137/138).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.07.1959, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 13.02.1974 a 03.06.1974, de 01.07.1974 a 11.04.1977, de 19.01.1981 a 14.04.1989, de 01.03.1990 a 31.01.1994, de 01.02.1994 a 22.12.1999, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.12.1999, 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 Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 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.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os tidos por especiais os períodos de termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 19.01.1981 a 14.04.1989, exposto a ruídos de 86 decibéis, APV do Brasil S/A (SB-40 e laudo técnico fl.42/49), de 01.03.1990 a 31.01.1994, exposto a ruídos de 91 dB, GT Mão de Obra Temporária Efetiva Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.50/53), de 01.02.1994 a 22.12.1999, exposto a ruídos de 91 decibéis, Cabot Brasil Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudos técnicos fl.55/57 e fl.169/172), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Em sede administrativa houve o reconhecimento do exercício de atividade especial de 13.02.1974 a 03.06.1974, Fris Moldu Carprisos Ltda, e de 01.07.1974 a 11.04.1977, Refratários Brasil S/A, bem como dos períodos de atividade comuns (fl.321/322), contudo, há que se reconhecer o interesse do autor no pronunciamento judicial, a fim de propiciar a coisa julgada material, tendo em vista que o pedido administrativo já se arrasta por quase dez anos.

Embora reconhecido o período de atividade especial requerido pelo autor (26.10.1998 a 23.12.1999), não haverá alteração no percentual do cálculo do valor do benefício, mantendo-se em 76% do salário-de-benefício.

Com efeito, somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive a incontroversa (fl.321/322), totaliza **31 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 07 meses e 24 dias até 23.12.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O demandante, nascido em 10.07.1959, não contava em 23.12.1999, data do requerimento administrativo, com a idade mínima de 53 anos, assim, somente poderá computar o tempo de serviço até 15.12.1998, véspera da Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% 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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.12.1999; fl.30), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que até o ajuizamento da ação (20.07.2006) estava pendente análise do recurso administrativo interposto em 13.10.2003 (fl.351/353) da decisão que indeferira o pedido (30.04.2003; fl.326).

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.

Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

Assim, 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, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 01.02.1994 a 23.12.1999, laborado na empresa Cabot Brasil Ind. Com., bem como homologar os períodos acima mencionados, totalizando 31 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e para os juros de mora incidam de forma globalizada para as prestações vencidas antes da citação. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. **Dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar os juros de mora à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061967-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIRACY FRANCISCA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00065-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Procedência. Condenação do INSS ao pagamento de quantia inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Reexame necessário. Não sujeição. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Pacaembu/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu a remessa dos autos subjacentes a este Tribunal, para fins de reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC. Em suma, alega, o agravante, que, tendo sido proferida sentença condenatória contra autarquia federal, imprescindível o reexame necessário, sob pena de invalidade e ineficácia de mencionado provimento. Vieram aos autos as informações requisitadas (f. 38/40).

Decido.

Pois bem. O art. 475 do CPC dispõe que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, dentre outras, a sentença proferida contra a União e suas autarquias.

Exceção a mencionada regra encontra-se prevista no §2º do citado artigo, segundo o qual não se submete ao chamado reexame necessário a decisão condenatória ao pagamento de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso, verifico que o INSS foi condenado a pagar, à autora, aposentadoria por idade rural no montante de um salário mínimo mensal, além dos valores atrasados, devidamente corrigidos, contados a partir da citação (f. 13/15).

Assim, entre a data da citação (28/07/2006 - f. 52) e a da sentença (14/12/2006 - f. 13) tem-se, apenas, 5 (cinco)

parcelas em atraso, que, somadas aos honorários advocatícios a cujo pagamento foi condenado o instituto réu, aos juros e correção monetária, certamente, perfarão valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessarte, escorreita a decisão guerreada, ao não submeter o julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. CONDENAÇÃO. VALOR CERTO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC.

É de rigor a manutenção do julgado que não conheceu de reexame necessário pela configuração da perfeita subsunção do fato à norma legal de regência (art. 475, § 2º, do CPC com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001).

Agravo regimental improvido."

(AGA nº 1234452, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02/03/2010, v.u., DJE 29/03/2010)

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO SENA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDA DO NASCIMENTO SENA
ADVOGADO : JOAO BATISTA GUIMARAES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00085-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor do autor foi preso em 02/03/2005 (fl. 15).

A petição inicial foi indeferida ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fl. 36).
Apelou o autor e esta C. Corte deu provimento ao recurso para reformar a r. sentença, sob o fundamento da desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa (fls. 53/55).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão no valor de um salário mínimo por mês, devido a partir da data da prisão (02/03/2005), até a data da soltura (04/07/2007). Condenou, ainda, nos juros legais a partir da citação e na correção monetária, nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das prestações. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, alegando a não comprovação da qualidade de segurado do recluso. Subsidiariamente requer que a DIB seja fixada a partir da citação, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente quanto à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"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".

Se o benefício é requerido a partir de 02/03/2005 (fl.15), data da prisão, não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 31/07/2006 (fl.02).

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 02/03/2005, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 15.

A dependência econômica dos filhos menores não emancipados é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 14).

O autor, quanto à qualidade de segurado do recluso como trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, objetivando a produção de início de prova material, colacionou aos autos a seguinte documentação:

a) Cópia da certidão de nascimento do filho do recluso, datada de 05/04/2006, na qual consta a profissão de lavrador do recluso (fl. 14);

- b) Cópia do auto de interrogatório perante a Polícia Civil de 23/01/2001, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 17);
- c) Cópia do mandado de prisão, no qual consta a profissão de lavrador (fl. 22);
- d) Cópia do termo de interrogatório de 08/04/2005, no qual consta a profissão de diarista (fl. 23);
- e) Cópia da declaração de ex-empregador, datada de 17/03/2005, no qual informa que o recluso trabalhava em diversas propriedades rurais pertencente ao declarante (fl. 25);
- f) Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do recluso, no qual consta que laborou como trabalhador rural de maio/2000 a julho/2000 (fl. 30)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural no período anterior à prisão (fls. 80/81). A testemunha Raimundo Oliveira afirmou, ainda, que "Sei que até um antes de ser preso Edmilson sempre trabalhou na roça." (fl. 80).

Nesse sentido é a 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 rural 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 rural 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).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"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)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o genitor do autor foi preso em 02/03/2005 e, de acordo com a cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 72), na data do efetivo recolhimento à prisão (02/03/2005) o recluso não detinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

Quanto à DIB, de acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Tendo em vista que não houve requerimento administrativo e o Tribunal já reconheceu a sua prescindibilidade, aplica-se como data inicial do benefício (DIB) o ajuizamento da ação em 31/07/2006 (fl. 02), pois foi requerido judicialmente após 30 dias do recolhimento à prisão do segurado.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 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 artigo 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 STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

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.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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).

Convém esclarecer que 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, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, para fixar a DIB a partir do ajuizamento da ação em 31/07/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027244-11.2007.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/05/2010 1218/1473

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE MARIA CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTINO SOUZA OLIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00190-0 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Demonstração. Doença grave. Período de graça. Companheira. Dependência econômica comprovada Benefício deferido.

Aforada ação de pensão por morte contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão do falecimento de companheiro, sobreveio sentença de procedência, para determinar que a autarquia ré implante o benefício requerido a partir da citação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10%.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, sob o argumento da falta da qualidade de dependente da autora.

Ofertadas contra-razões (f. 79/82), subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - S. Direito Público (fls. 85).

Naquela Corte, a Décima Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por decisão de 29/05/2007 (fls. 107/109), não conheceram do recurso, cujo voto de nº 1049, foi no sentido da competência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por se tratar de pedido de benefício de cunho previdenciário e determinaram a remessa dos autos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de João Bosco Fideliz Ferreira ocorreu em 18/12/2002 (f. 16), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

À comprovação de convivência com o falecido e consequente qualidade de dependente, a requerente trouxe aos autos a CTPS do extinto (fls. 10), na qual consta a indicação da autora como companheira, perante a Autarquia, cuja validade foi até abril de 1986. Observo, ainda, que da correspondência de fls. 14 consta como endereço do falecido, o mesmo da autora, indicado na petição inicial, bem como do documento de constituição da autora como procuradora do *de cujus* perante a Autarquia, aos 10/01/2001 (fls. 15).

No caso, mesmo não revalidada a designação da autora, como companheira perante o INSS, a constituição dela como procuradora indica convivência mútua e dependência recíproca.

A par disso, foram ouvidas duas testemunhas (fls. 51/52), uma delas na condição de irmã do falecido, que declararam conhecer a autora e o falecido, confirmando convivência como marido e mulher, por aproximadamente 30 (trinta) anos. Esclarecem que, atualmente, a requerente vive sozinha, não recebendo ajuda, sabendo que ela recebe aposentadoria por invalidez.

Assim sendo, é presumida a dependência econômica da autora Marlene Maria Carneiro em relação ao falecido, restando demonstrada sua condição de companheira (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91).

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente,

por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Destarte, o conjunto probatório revela que a proponente e o *de cujus* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheira, caso em que, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Na espécie, em consulta ao sistema DATAPREV, comprova-se pelo CNIS extraído, que passa a fazer parte integrante desta, verifica-se que o falecido era beneficiário de auxílio-doença desde 13/02/2001, cessado em 18/12/2002, em virtude de seu falecimento. Assim sendo o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Ainda, observo da certidão de óbito (fls. 16), que o instituidor do benefício faleceu com 52 anos, estado civil solteiro, em consequência de insuficiência cardio respiratória, SEPSIS, Infecção respiratória e SIDA, e que ele padecia de doença grave, constatando-se que o extinto fazia jus ao benefício de auxílio-doença de que usufruía, ou aposentadoria por invalidez, inserido na situação descrita no inciso II do artigo 26 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se a qualidade de dependente da requerente Marlene Maria Carneiro, relativamente ao extinto, e o direito à benesse pleiteada.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, indeferido (fls. 19/20), porém, face à ausência de recurso nesse sentido, mantém-se o termo inicial na data da citação (30/01/2001), conforme sentença.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ª Reg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ª Reg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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 beneficiária 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).

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: TRF-3ª Região: AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/04/2004, v.u., DJ 18/06/2004; AC nº 1149455, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC nº 778253, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25/04/2005, v.u., DJU 02/06/2005, p. 737; AC nº 1209602, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 490.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** do INSS, para explicitar a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença nos termos em que prolatada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045892-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID MARTINS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA CRISTINA MARCONDES JOÃO RAMOS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA CARMELUCIA SILVA ALVES SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00088-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. O réu foi condenando, ainda, a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que o autor não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e a redução da verba honorária imposta.

Contra-razões de apelação às fl. 190/192.

Em parecer de fl. 202/203, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 133/135 atestou que o autor padece de *transtorno esquizoativo do tipo depressivo - CID F 25.1*, com conseqüente incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 13.01.2006 (fl. 59/61) o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua mãe e dois irmãos menores. A renda da família é proveniente do trabalho informal de sua genitora como faxineira diarista, no valor mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais), perfazendo rendimento *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Como constatou a assistente social, *a família sobrevive precariamente, submetida diariamente ao estresse provocado pela pobreza e na incerteza de saber como arcar com as despesas básicas para satisfação de suas necessidades vitais.*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.02.2005, fl. 30v), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 134, quesito 1; fl. 23).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 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.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **DAVID MARTINS DOS SANTOS**, bem como de sua representante **MARIA CARMELUCIA SILVA ALVES SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **28.02.2005**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-49.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000234-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS LUIZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a aplicação, quando do primeiro reajuste de seu benefício, do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que, tendo sido sua aposentadoria concedida em 01.02.1993, deve ser a respectiva renda mensal revisada, conforme previsto no artigo 26 da Lei nº 8.880/94.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.02.1993 (fl. 33).

A parte autora faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu durante o prazo ali previsto, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Assim, não há qualquer razão que justifique não sejam aplicadas ao benefício do demandante as disposições previstas no dispositivo legal supra transcrito.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as 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.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando-se o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000425-85.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000425-8/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 : JOSE DIMAS MARTINS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004258520074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1972 a 30.04.1986 e o exercício de atividade especial no período de 14.12.1998 a 29.09.2000, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04.10.2005), devendo as parcelas vencidas ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida tutela específica para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido do INSS às fls. 180/184.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da atividade especial, sustentando ser indevida a concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls. 219/229), os autos foram remetidos a este Tribunal.

À fl. 202 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 02.09.1958, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.01.1972 a 30.04.1986, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, nas funções de auxiliar de limpeza, auxiliar de acabamento e auxiliar de produção, nos períodos de 24.09.1987 a 31.08.1990, 09.09.1990 a 30.09.1990, 01.10.1990 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 31.08.1994 e de 01.09.1994 a 29.09.2000, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (05.12.1981; fl.22), certidão de nascimento de seu filho (27.05.1982; fl. 38), nas quais ele está qualificado como lavrador, certidão expedida por cartório de registro de imóveis, demonstrando alienação de imóvel rural (15.06.1965; fl. 36), certidão com matrícula de doação de imóvel rural (12.01.1979; fl. 63), escritura pública de doação de imóvel rural (12.01.1979; fls. 64/65), nas quais seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fls. 178/179 afirmou que conheceu o autor quando ele tinha sete ou oito anos e acredita que ele tenha permanecido no Paraná até quando se casou. Informou que ele trabalhava no sítio da família, que a plantação era para consumo próprio, que sobrava muito pouco para vender. Por seu turno, a testemunha ouvida às fls. 180/182 afirmou que conheceu o autor no ano de 1961 e que ele mudou para a cidade de São José dos Campos aproximadamente no ano de 1981 ou 1982. Informou que não havia empregados no sítio do autor e que a lavoura era para o consumo da família. A testemunha ouvida às fls. 183/184 afirmou que conheceu o autor no ano de 1961, que ele começou a trabalhar em atividade rural quando tinha oito anos e que saiu do sítio por volta do ano de 1982. Informou que a família do autor não tinha empregados.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 02.09.1958, completou 12 anos de idade em 02.09.1970, época que estava em vigor a Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, presumia que os maiores de 12 anos de idade já possuíam aptidão física para o trabalho braçal, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1972 a 30.04.1986**, 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 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.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, 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).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 24.09.1987 a 31.08.1990, 09.09.1990 a 30.09.1990, 01.10.1990 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 31.08.1994 e de 01.09.1994 a 29.09.2000, por exposição a ruídos que variavam de 82dB a

91dB, na empresa Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda (SB e laudos técnicos fls. 25/32 e 110/113), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **31 anos, 03 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 09 meses e 12 dias**, na data da propositura do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% 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.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 04.10.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.10.2005; fls.81/89), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (18.01.2007) e a data do requerimento administrativo (04.10.2005; fls.81/89).

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-65.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALZIRA BETTI
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016556520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte a cessação administrativa (09.09.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 164/168.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.06.1950, 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 21.06.2007 (fl. 72/77), atestou que a autora é portadora de lesões dos ombros, dorsalgia, retinopatia diabética grave, perda total de visão do olho esquerdo e parcial do olho direito, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recebido auxílio-doença até 08.09.2006 (fl. 118), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.03.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (09.09.2006), tendo em vista que não houve recuperação da autora (resposta ao quesito nº3.5 de fl. 76).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010580-35.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.010580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105803520074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora 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. 41/48, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A execução das custas processuais ficará condicionada à prova de cessação do estado de necessidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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.

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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 116/121 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora apresenta depressão não incapacitante, consta do atestado médico de fls. 14, datado de 27.04.2007, que a autora é portadora da patologia de CID F33.3 (transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos), evoluindo desfavoravelmente, com pouca melhora com medicação anterior e idéias suicidas, estando impossibilitada de trabalhar por tempo indeterminado, constando da declaração da Secretaria Municipal de Saúde de Bauru às fls. 26, datada de 31.10.2007, que a autora freqüenta o programa semi-intensivo do Serviço de Saúde Mental - CAPS I.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-73.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ RODRIGUES BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora em 1% ao mês a partir da citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, honorários periciais em reembolso, isentando-a do pagamento de custas processuais e antecipando os efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, face à concessão da tutela antecipada na sentença. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e prequestiona os Arts. 203, V da CF, 20, *caput* e §§2º, 3º e 4º da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de osteoartrose de joelhos, podendo realizar "*quaisquer atividades que não exerça esforço excessivo*" (fls. 105).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, mora em imóvel próprio, sem rendimentos e dependente da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e à correção monetária, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004649-42.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAS VIEIRA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE MANÇANO FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita, extraído dos autos da ação ordinária proposta por LUCAS VIEIRA DA CRUZ - incapaz, representado por sua irmã e tutora VERA LUCIA CRUZ, em face do INSS, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Sustentou o INSS na inicial, que o impugnado Lucas Vieira da Cruz, é menor e reside com seus genitores, e que auferem renda mensal conjunta de R\$ 1.650,84, proveniente de salário da mãe e da aposentadoria do seu pai, não fazendo jus à isenção almejada, e juntou os extratos do CNIS pertencente a Vera Lucia Cruz para comprovar o valor da sua remuneração.

No curso do processo restou esclarecido que o autor, ora apelado, vivia apenas com seu pai e dois irmãos menores, pois sua mãe é falecida, e que a renda familiar não ultrapassava o valor de um salário mínimo, acrescida de 25%, percebida por seu pai a título de aposentadoria por invalidez. Apurou-se também, que Vera Lucia Cruz é irmã por parte de pai e também é tutora do autor, mas não reside sob o mesmo teto, e sim em outro local, com sua filha.

A r. sentença apelada julgou improcedente a impugnação, ao entendimento de que não pode ser computado o valor da renda mensal percebida pela irmã do autor, por não fazer parte do mesmo núcleo familiar, como deduzido na inicial, e que a única renda mensal do núcleo familiar do autor, proveniente da aposentadoria por invalidez concedida a seu pai, no valor de um salário mínimo, acrescido de 25%, tangencia a idéia de miserabilidade, e como não vieram a lume elementos suficientes para desconstituir a presunção de pobreza, manteve a gratuidade judiciária anteriormente deferida. Não houve a condenação na verba honorária.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, que a renda auferida pelo tutor não pode ser excluída do cálculo da renda familiar para efeito de concessão de gratuidade judiciária ao autor da ação principal, pois nos termos do Art. 1.740 do Código Civil, uma das obrigações dos tutores em relação aos tutelados é a prestação de alimentos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. Decido.

Na dicção da reiterada jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, basta o requerimento formulado na inicial pelo interessado, afirmando a sua real necessidade, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei 1.060/50.

De outro vértice, a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu.

Nesta hipótese, incumbe ao réu provar que a parte autora não se encontra em estado de miserabilidade, nos termos do Art. 7º da lei em comento.

Como bem reconhecido pela r. sentença, não há nos autos elementos suficientes para desconstituir a presunção de pobreza.

Com efeito, a prova material carregada aos autos, constante dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais relativos à irmã do apelado, Vera Lucia Cruz, no qual consta o valor da sua remuneração, não tem o condão de afastar o estado de necessidade do núcleo familiar do apelado, vez que comprovado que a nominada dele não faz parte e que a sua renda destina-se a sua própria família.

Uma vez comprovado o estado de necessidade do beneficiário e que a renda do núcleo familiar é composta apenas do valor de um salário mínimo, acrescido de 25%, recebido pelo pai do autor a título de aposentadoria por invalidez, forçoso reconhecer que não pode arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem comprometer o próprio sustento ou da sua família.

Para a impugnação ou a revogação do benefício pleiteado ou já concedido, a própria Lei 1.060/50, exige que o impugnante prove a inexistência ou o desaparecimento da situação que ensejou o pedido ou a concessão da gratuidade, consoante expressa o Art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Desse modo, a supressão do aludido benefício fica subordinada à demonstração da mudança da condição econômica do agraciado, e não produzida dita prova, a manutenção da sentença que concedeu o benefício é de rigor, não bastando meras ilações, desacompanhadas de prova robusta acerca da inexistência dos requisitos, para tal desiderato.

Nesse sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIIDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

1. Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

2. Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

3. Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

4. 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. 4. Agravo provido."

(TRF3 - AG - 245139 - Proc 2005.03.00.069803-5/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 14.01.2008, DJF3 17.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita. Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.

2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.

5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(STJ - REsp 1115300 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 19/08/2009)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA - IMPOSSIBILIDADE DO NECESSITADO ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SEM PREJUÍZO DO SUSTENTO PRÓPRIO OU DA FAMÍLIA.

1 - 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, verbis:

"Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". O pedido, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, pode ser feito em qualquer fase do processo (cf. REsp nº 742.419/RS, de

minha Relatoria, DJU de 3.10.2005; REsp nº 543.023/SP, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 1.12.2003; REsp nº 174.538/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJU de 26.10.1998).

2 - Constatada pelas instâncias ordinárias a impossibilidade da parte arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, concedendo-lhe assistência judiciária gratuita, entender de maneira diversa implica revolvimento do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal Superior, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (cf. AgRg no Ag nº 680.115/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 12.09.2005; AgRg no REsp nº 534.666/RS Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 9.8.2004).

3 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 736405 / PB, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 14/11/2005 p. 341)

Destarte, em face do exposto e do entendimento jurisprudencial colacionado, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001704-52.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.001704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO CELSO LEITE
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017045220074036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (26.03.2006) até o dia anterior à data da juntada do laudo médico (17.12.2008) e para convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (18.12.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, sem cominação de multa.

Implantação do benefício foi noticiada à fl. 111.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.06.1963, 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 05.12.2008 (fl. 79/84), atestou que o autor é portador de fibrose epidural, hérnia de disco, discopatia e radiculopatia cervical e lombar, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui recolhimentos no período julho de 1994 a setembro de 2003 (fl. 63/65) e recebeu auxílio-doença de 10.09.2003 a 26.03.2006 e 30.06.2006 a 10.09.2008 (fl. 86/87), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.05.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da seguinte forma: restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa do último benefício recebido - 11.09.2008; e aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial - 18.12.2008, já que não houve recuperação da autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte a cessação administrativa do último benefício recebido (11.09.2008) e aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (18.12.2008). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-49.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA CARLOS DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : MATEUS DE ALMEIDA GARRIDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a contribuinte individual.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade, no valor correspondente a 70% do salário de benefício, no mínimo, calculado nos termos da legislação vigente, não devendo ser inferior a um salário mínimo, inclusive gratificação natalina, desde a citação, determinando que as diferenças devidas sejam apuradas segundo o que dispõe o Art. 475-A do CPC, com juros de 12% ao ano (Art. 406 do NCC e Art. 161 do CTN), acrescidas de correção monetária segundo os critérios do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor a ser apurado da data da citação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da sentença, alegando que os documentos juntados na inicial não comprovam o exercício de atividade remunerada nos períodos a serem contados e não são contemporâneos aos fatos, não podendo ser utilizada a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do trabalho rural, nos termos da Súmula 149 do STJ. Sustenta ainda, que *"Não conseguiu, também, a apelada, por meios idôneos, fazer provas claras no sentido de demonstrar a sua condição de trabalhadora urbana, nem juntou no pedido, a totalidade das contribuições incidentes à espécie, para ter decretada a sua almejada aposentadoria por idade com contagem de tempo de serviço de trabalho urbano."* (sic)

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação, em parte, não guardam pertinência com a causa e com o decidido pela r. sentença.

Com efeito, a decisão apelada julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade em razão de a autora haver implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, quais sejam, a idade mínima (60 anos) e a carência, vez que comprovado pelo extrato do CNIS que a autora recolheu 136 contribuições até o mês de junho de 2008, na qualidade de contribuinte individual.

Portanto, equivocadas, parcialmente, as razões de apelação sustentadas pelo recorrente, considerando o objeto da presente ação e que não houve produção de prova oral.

No que concerne às provas, dispõe o Art. 19 do Decreto 3.048/1999, que *"...os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição..."*.

Desse modo, versando a hipótese discutida nesses autos de contribuinte individual, e estando demonstrado através do extrato do CNIS juntados às fls. 42/50, que as contribuições vertidas pela autora ao Sistema Previdenciário nessa qualidade, superam a carência exigida pela legislação de regência, a manutenção da sentença é de rigor.

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-03.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOYCE GILZA SILVA MUROLO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

No. ORIG. : 00021660320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.08.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 47.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões (fl. 95/98).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.09.1938, 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.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.11.2008 (fl. 64/65), atestou que a autora é portadora de doença degenerativa lombar que impede a realização de esforços com a coluna fletida e carga de peso, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo em aberto com início em 01.01.2004 (fl.14) e recebeu auxílio-doença até 30.08.2007 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.11.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, 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 deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (31.08.2007), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-07.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CRISTINA FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação mandamental objetivando a inclusão, no procedimento administrativo de cálculo do tempo de contribuição, do período de 01/01/1976 a 31/05/1979 constante da CTPS e do período de 18/10/1981 a 02/03/1982 em que recebeu auxílio doença, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS, desde a data da entrada do requerimento (DER) aos 31/03/2006.

A r. sentença apelada, concede a segurança "*para determinar à autoridade coatora que compute para fins de aposentadoria de titularidade da impetrante Tereza Cristina Ferreira, nos autos do processo administrativo n. 135.320.422-4, o período de 01 de janeiro de 1976 a 31 de março de 1979, em que trabalhou na empresa Vanessa Pães e Confeitos Ltda., bem como o período de 18 de outubro de 1981 a 02 de março de 1982, em que ela esteve em gozo do auxílio-doença n. 74.858.444-7.*".

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, argumentando que as anotações na CTPS não faz prova absoluta e que o empregador não apresentou nenhum recolhimento previdenciário para o período, pugna pela reforma da sentença e a consequente improcedência da segurança pleiteada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, às fls. 326/329, ofereceu parecer pelo improvimento do apelo autárquico.

É o relatório. Decido.

In casu, a impetrante busca a inclusão, no procedimento administrativo de concessão do benefício nº 135.320.422-4 de aposentadoria por tempo de contribuição, do tempo de serviço anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, para o empregador "Vanessa Pão e Confeitos Ltda" no período de 01/01/1976 a 31/05/1979, bem como, o tempo em que esteve afastada do trabalho recebendo auxílio doença no período de 18/10/1981 a 02/03/1982.

A impetrante aparelhou sua peça inicial com cópia do procedimento administrativo relativo ao aludido requerimento de aposentadoria (fls. 15/267), onde houve a reprodução da CTPS nº 85022 Série 486ª, emitida em 03/02/1976, constando anotado o contrato de trabalho para "Vanessa Pão e Confeitos Ltda, no cargo de "Balconista", com endereço na Rua Padre Anchieta nº 1381, em Curitiba-PR, com data de admissão em 01 de janeiro de 1976 e saída em 31 de maio de 1979, além das contribuições sindicais nos exercícios de 1976, 1977, 1978 e 1979; dos aumentos salariais ocorridos em 01/05/1976, 01/05/1977, 01/06/1977 e 01/06/1978; das férias gozadas nos exercícios de 1978 e 1979 e das férias indenizadas por ocasião da rescisão (fls. 87/90). Também houve a reprodução do Comunicado de concessão do auxílio doença nº 74.858.444/7 com início em 18/10/1981 e término em 02/03/1982 (fls. 266/267).

Com relação ao período de trabalho anotado na CTPS da impetrante e constante dos autos, este deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser

considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - **O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.** II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Vale lembrar que pelo Art. 19, *caput*, do Decreto 3.048, a Autarquia Previdenciária pode se valer dos dados constantes do CNIS somente a partir de 1º/07/1994, sendo que o período em questão remonta às décadas de 1970 e 1980.

Quanto ao período em que a segurada esteve em gozo de auxílio doença, a própria Lei 8.213/91 é expressa ao determinar o cômputo desse período como tempo de contribuição (Art. 29, § 5º, e Art. 55, II).

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. INCLUSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Deve ser considerado como tempo de serviço o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, nos termos do disposto no artigo 55, II da Lei 8.213/91, fazendo, portanto, jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço .

II -(...).

V - Apelação provida." (AC - 385185 - Proc. 97.03.053215-2/SP, 10ª Turma, j. 05.08.2003, DJU 22.08.2003 pág. 752)

Por demais, tenho que a impetrante demonstrou documentalmente seu direito pleiteado nesta via mandamental.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta pelo Art. 12 da Lei 1.533/51, e ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantida a segurança concedida pela r. sentença hostilizada, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014773-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDETE LUIZA WURMEISTER CONCEICAO

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002714-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por Invalidez. Alta programada. Presença dos pressupostos legais. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Claudete Luiza Wurmeister Conceição aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à manutenção de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 106/108), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto. O efeito suspensivo foi indeferido (fs. 122/124). A parte autora apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (fs. 138/149). Vieram aos autos as informações requisitadas (fs. 150/151).

Decido.

Inicialmente, verifico que a contraminuta não pode ser conhecida, por ser intempestiva. A decisão que intimou a agravada para o cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, foi publicada em 05/08/2008 (certidão de f. 129). Contudo, a resposta foi protocolada apenas em 05/09/2008 (f. 138), portanto, após escoado o prazo legal (vide, ainda, certidão de f. 131).

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Consigne-se: o que está em causa, neste feito, é a higidez jurídica do procedimento adotado pelo INSS, cuja perícia médica, de pronto, estatui, para futuro, a data de cessação do benefício, sopesadas a doença e a atividade laboral desempenhada pelo segurado. Tal expediente vem regulamentado pelo art. 78 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.844/2006.

Ao tratar da benesse em questão, dispõe, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 101, que: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito ou custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*".

O teor da lei não deixa azo a dúvidas. Para efeito de cessação de auxílio-doença, torna-se imprescindível a realização de perícia médica.

Nada obstante, o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99, em sua atual redação) acabou por dispensar o exame prévio à suspensão do benefício, e, ao fazê-lo, desbordou do estabelecido em lei. Com efeito, não sucedeu mera regulamentação, mas modificação do estatuído, originalmente, na legislação de regência.

Ademais, a concretização de perícia é afazer do INSS, descabendo conceber que, somente, realize o exame, se provocado pelo segurado, antes do findar do benefício. Ora, tal providência constitui dever de ofício do ente securitário. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"(...)

VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, devendo o INSS designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

"(...)".

(TRF3, AI nº 343601, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10/11/2008, DJF3 13/01/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF3, AG nº 322369, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/9/2008, DJF3 08/10/2008).

In casu, verifica-se do documento anexado a f. 38, que o benefício foi concedido até 30/04/2008, portanto, com data de cessação predeterminada e sem a realização de perícia médica à constatação da recuperação da capacidade laboral da autora, procedimento esse desconforme com a legislação em vigor.

Por outro lado, constam dos autos diversos atestados médicos particulares (fs. 55/93), nos quais os subscritores afirmam que a agravada é portadora de "*sequela de fratura cominutiva de punho esquerdo*", "*quadro de neurite em punho direito*", além de "*quadro associado de dor em região lombar, e segue em tratamento devido a depressão*" (f. 79).

Apesar de já ter se submetido a quatro intervenções cirúrgicas, não apresentou melhoras, sendo que corre o risco de

"desencadear novamente o quadro referido" (f. 66) e encontra-se "definitivamente inapta para exercer suas funções habituais anteriores" (f. 75).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Assim, no caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegada incapacidade temporária são hauríveis da documentação coligida pela parte autora.

No que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, é certa a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017444-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZETE MACHADO CLAUDINO
ADVOGADO : REGINA APARECIDA MAZA MARQUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaquaquecetuba/SP, que, nos autos de ação visando à manutenção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada (f. 7). Decido.

Verifico dos autos que a autarquia foi intimada, pessoalmente, do provimento guerreado, em 08/04/2008 (certidão de f. 11), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 12/05/2008 (f. 2).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522, c.c. art. 188, do CPC, é de 20 (vinte) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 28/04/2008.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à minguada pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006782-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNEA DONIZETI DOS SANTOS PAZELO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE PADUA
No. ORIG. : 07.00.00006-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/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 sua filha Milena Sanara Santos Pazelo, no valor correspondente a 04 salários mínimos vigentes ao tempo do parto, acrescido de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

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.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Milena Sanara Santos Pazelo, ocorrido em 26.05.2005 (fl. 07).

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 trouxe aos autos cópia de sua C.T.P.S., juntada à fl. 08/09, demonstrando vínculos como trabalhadora rural, constituindo prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

O depoimento da testemunha, juntado à fl. 45, atesta que a autora sempre trabalhou na roça, atividade que exerce até os dias atuais.

Destarte, do conjunto probatório acostado aos autos, depreende-se que a autora exerce 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.

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 verba honorária corresponde a 10% do valor da condenação (quatro salários mínimos), nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" 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, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029594-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZANGELA BELUCCI PAPAS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00026-2 1 Vr IEPE/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 seus filhos Adriano Belucci da Cruz e Mikael Belucci Papas do Espírito Santo, no valor correspondente a 01 salário mínimo, durante cento e vinte dias, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

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 que o termo inicial do benefício incida a partir da data da sentença; que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre o valor da causa, exclusão das custas e despesas processuais da condenação, bem como que a correção monetária seja calculada consoante índices utilizados pela autarquia e que os juros incidam a partir da citação.

Contra-razões de apelação pela parte autora à fl. 75/82.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Mikael Belucci Papas do Espírito Santo e Adriano Belucci da Cruz ocorridos, respectivamente, em 23.03.2002 e 02.04.2004 (fl. 15/16).

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, a autora, que é solteira, trouxe aos autos a sua certidão de nascimento, onde seu pai está qualificado como lavrador (fl. 13), bem como certidões de nascimento de seus filhos (fl. 15/16), cujos genitores também

são lavradores, juntando, ainda, cópia de C.T.P.S. constando vínculos como trabalhador rural em nome do pai de uma das crianças (fl. 17/18), constituindo 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. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvida em Juízo, à fl. 63/64, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, tanto quando era casada com seu primeiro marido, quanto com o atual.

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 camponesa 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.

Cumpra, 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).

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, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034930-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO ROBERTO MARINELLI espólio
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
REPRESENTANTE : EDILEUZA MINERVINA DA SILVA MARINELLI e outros
: LEO FABRICIO DA SILVA MARINELLI
: LUQUETE DA SILVA MARINELLI
: LUCAS DA SILVA MARINELLI
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00160-0 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o documento apontado como objeto do pedido injuntivo já ostenta a condição de título executivo. Não houve condenação em verbas de sucumbência, em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Objetiva o autor, ora embargado, a reforma de tal sentença, alegando que o documento fornecido pelo INSS - DISCRIMINATIVO DE CRÉDITOS ATRASADOS - constitui confissão de dívida, todavia não possui a força

executiva; que no momento em que recebeu o presente feito, o MM. Juiz *a quo* analisou as condições da ação e seus pressupostos processuais, bem como a prova escrita que instruíra a inicial, sendo que sua decisão foi pela citação do apelado INSS, revelando-se, assim, incompatível a decretação da extinção do processo neste momento processual, após o decurso do prazo de defesa do INSS. Requer, por fim, a conversão do mandado monitorio em mandado executivo, para determinar o pagamento da integralidade do crédito no valor correspondente a R\$ 118.524,61, com desconto do valor pago espontaneamente equivalente a R\$ 61.904,07.

Contra-razões às fls. 193/200, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

A ação monitoria proposta pela parte autora busca dotar de eficácia de título executivo documento escrito que encerra um crédito em seu favor, sendo, no caso dos autos, o documento de fl. 10, que aponta um débito do INSS relativamente ao benefício previdenciário de que o autor é titular.

Importante assinalar que no caso resta configurado o interesse de agir na vertente adequação, ou seja, o provimento jurisdicional pleiteado tem aptidão para corrigir a alegada lesão ao direito, pois o documento escrito que embasa a presente ação monitoria não tem força executiva, dada a falta de liquidez, evidenciada pela impugnação aos valores formulada pelo próprio INSS em seus embargos, não podendo, assim, enquadrar o aludido documento no art. 585, II, primeira parte, do CPC. Portanto, revela-se necessário o pronunciamento judicial para a conversão do mandado inicial em mandado executivo.

De outra parte, não obstante a ausência de liquidez do crédito apontado, posto que o valor de R\$ 82.826,11 inserto no documento de fl. 10 não fora considerado, tal fato não constitui óbice para o prosseguimento da ação monitoria, dado que os valores podem ser discutidos no âmbito dos embargos previstos no art. 1.102-c do CPC. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROVA ESCRITA. ILIQUIDEZ. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. CABIMENTO.

Admite-se como prova escrita hábil a instruir a ação monitoria qualquer documento que denote indícios da existência do débito e seja despidido de eficácia executiva, bastando que permita ao Juiz concluir pela plausibilidade ou verossimilhança do direito alegado.

No que respeita à suposta iliquidez do crédito pretendido, e à necessidade de ampla discussão e produção de prova acerca da expressão quantitativa do crédito, a lei assegura ao devedor a via dos embargos, previstos no art. 1.102-c do CPC, por meio dos quais pode-se discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida.

Uma vez opostos embargos ao mandado monitorio, instaura-se a via ampla do contraditório, com a instrução do feito, através do procedimento ordinário, nos termos do §2º do art. 1.102-c do CPC.

(...)

(STJ; Resp 324135/RJ - 2001/0060841-5; 4ª Turma; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; j. 27.09.2005; DJ 07.11.2005; pág. 287)

Em síntese, embora o MM. Juiz *a quo* tenha decretado a extinção do processo, sem resolução do mérito, é possível a realização do julgamento da lide, por se tratar a causa de questão exclusivamente de direito e encontrar-se em condições de imediato julgamento, a teor do art. 515, §3º, do CPC.

Objetiva a parte autora o pagamento de prestações decorrentes da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 111.326.334-0), com DIB em 16.10.1998 e renda mensal equivalente a R\$ 933,54 (fl. 11).

Conforme se deduz dos autos, o INSS procedeu ao pagamento relativamente às prestações vencidas no período de 16.10.1998 a 28.02.2005 no valor líquido de R\$ 61.904,07 em novembro de 2005 (fl. 42).

Na seqüência, sobreveio laudo pericial contábil (fls. 128/151), que apontou como valor devido a quantia de R\$ 118.524,61 em novembro de 2005.

O compulsar dos autos revela que a autarquia previdenciária adimpliu sua obrigação no prazo de 60 dias estabelecido no art. 1.102-b c/c o art. 188, posto que a juntada do mandado citatório devidamente cumprido se deu em 28.09.2005 (fl. 40vº) e a liberação de pagamento ocorreu em 21.11.2005 (fl. 46). Assim sendo, não há falar-se em incidência de juros, uma vez que não se configurou a mora do ente autárquico, a teor do art. 219 do CPC. Insta salientar que inexistente previsão legal de mora no âmbito administrativo, sendo indevidos os juros computados no laudo pericial.

Por outro lado, é bom repisar que a correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, eis que objetiva manter o "quantum" real da dívida, não se justificando, assim, o proceder do INSS em

atualizar os valores em atraso somente a contar da data da regularização da documentação necessária para a concessão do benefício, conforme se verifica da planilha de fl. 58/63.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito do autor em ter as parcelas pagas com atraso devidamente atualizadas no período entre a data do vencimento das parcelas devidas e a do efetivo pagamento.

Destarte, considerando que os índices de atualização monetária adotados pelo laudo do perito contábil são os mesmos do cálculo do autor (fls. 18/19) e que estes mostram-se consentâneos com entendimento esposado por pacífica jurisprudência (Provimento nº 26, de 18.09.2001 da Corregedoria Geral e Portaria nº 92 de 23.10.2001 da Diretoria do Foro), impõe-se o acolhimento dos valores apurados a título de "Valor inicial devido" e "Valor da atualização" nos montantes de R\$ 59.845,94 e 29.567,91, respectivamente, excluindo-se o "Valor dos juros" no importe de R\$ 29.110,76, resultando no total de R\$ 89.413,85. Desse modo, em face do pagamento efetuado pelo INSS na quantia de R\$ 61.904,07, verifica-se um saldo remanescente no valor de R\$ 27.509,78 para novembro de 2005.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §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 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, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a existência do interesse de agir e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido para constituir o documento de fl. 10 título executivo judicial e declarar a existência de saldo remanescente no montante de R\$ 27.509,78 para novembro de 2005. 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, 03 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040616-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JORGE LUIZ DE SOUZA CUNHA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : ODETE LOPES DE SOUZA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMANDA DE NARDI DURAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Apelação provida. Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem para elaboração da referida prova.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a percepção de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor apelou, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, com retorno do processo à Vara de origem, para elaboração de estudo social e prolação de nova sentença. No mérito, sustentou, em síntese, o atendimento das exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal, inicialmente, pela conversão do julgamento em diligência, para realização de estudo social, e, quanto ao mérito, pelo provimento do recurso autoral.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súm. 253, do C. STJ). Com efeito, as questões aqui discutidas já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seriam conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovação da insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Sabe-se que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

No caso, houve por bem o MM. Juiz singular julgar improcedente o pedido, sem oportunizar a elaboração de estudo social e oitiva das testemunhas arroladas pelo vindicante (f. 12), para comprovação de sua situação socioeconômica.

Ora, consoante sabido, tem inegável relevância o instrumento do estudo social, visto ser essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício, ampliando a prova testemunhal, eventualmente, produzida.

Deveras, impedir a efetivação desse relatório socioeconômico acarreta falha à instrução probatória, podendo, inclusive, ocasionar a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, prejudicando a defesa da parte autora.

Em conclusão, a realização de estudo social fornece maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da situação econômica do proponente, e, por isso, fomenta a segurança na prestação jurisdicional. Reside, aí, a importância de seu deferimento, 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).

Nesse mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal, consoante arestos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - ATOS DE NOMEAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO REALIZADOS POR PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - NULIDADE - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE.

(...)

2. O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive o substituído. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida. (destaquei)

3. A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC nº 770.551, 5ª Turma, j. 10/12/2002, v. u., DJU 03/6/2003, p. 585).

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Caracteriza cerceamento de defesa a omissão na apreciação de requerimento de produção de prova útil: estudo social para avaliar a necessidade econômica. (destaquei)

2. Nulidade da ação."

(TRF-3ª Região, AC nº 591.933, 5ª Turma, j. 10/12/2002, v. u., DJU 25/02/2003, p. 476).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI Nº 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

(...)

2. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Nestes autos, não se verifica a determinação da produção da prova referente ao estudo social. Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de defesa, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, prova esta, indispensável ao deslinde da questão. (destaquei)

3. A sentença deve ser anulada, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo, antes de ser proferido novo julgamento, o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social.

4. Apelação da Autora provida. Preliminar acolhida e sentença anulada."

(TRF-3ª Região, AC nº 872.331, 10ª Turma, j. 25/5/2004, v. u., DJU 30/7/2004, p. 665).

Na espécie, verifica-se imprescindível ao deslinde da causa, a realização de estudo social, impondo-se, destarte, a anulação da sentença, sob pena, inclusive, de malferimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, **para anular a sentença** e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução probatória, com a realização do estudo social, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo para oferta de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055392-95.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055392-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA TASCHEK DE LARA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00415-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

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. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, 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, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que seja utilizado o Provitamento atual do TRF 3ª Região para fins de correção monetária.

Contra-razões de apelação (fl. 73/77).

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 Anderson Taschek de Lara, ocorrido em 29.04.2005 (fl. 14).

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 do labor rural da autora, consistente na certidão de casamento (fl. 13), onde o seu marido vem qualificado como lavrador.

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. 56/57 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 15 e 10 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça. Informaram, ainda, que ela reside e trabalha num assentamento de terra do sogro junto com a família, na plantação de milho, feijão e mandioca.

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 n.º 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 n.º 8.213/91. Conheço, neste aspecto, de erro material na r. sentença, que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal.

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 n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia. Conheça, de ofício, o erro material apontado** 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056724-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DE JESUS BRITOLI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MONFRIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00078-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a rever o valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor, reconhecendo como especial o período de 22.01.1990 a 05.03.1997. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente pela tabela TJ/DEPRE, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% das prestações vencidas até a propositura da presente ação, mais doze vincendas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que o INSS implantou sua aposentadoria por tempo de contribuição em novembro de 2005, com data de início de 25.06.1999, porém aplicou a correção monetária apenas sobre as parcelas vencidas a contar de 08.11.2004. Requer que os valores sejam atualizados desde a data do requerimento administrativo, retroativamente ao vencimento de cada prestação. Pugna, outrossim, seja afastada a prescrição quinquenal.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que já revisou administrativamente o benefício da demandante, reconhecendo a especialidade do labor desempenhado junto à empresa Mangotex, no intervalo de 22.01.1990 a 05.03.1997. Afirma, outrossim, que já foram pagos todos os valores decorrentes dessa revisão, desde a DIB (25.06.1999). Assevera, ainda, que a sentença incorreu em julgamento *ultra petita* ao determinar a correção monetária pela tabela TJ/DEPRE e a incidência de juros de mora, uma vez isso não foi requerido pela parte autora em sua petição inicial. Por fim, alega que descabe a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões apresentadas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

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

Inicialmente, ressalto que carece interesse de agir a parte autora quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período de 22.01.1990 a 05.03.1997, visto que já foi considerado insalubre pela Autarquia na seara administrativa (fl. 139), de modo que sobre ele não paira qualquer controvérsia. Deve, pois, ser o feito extinto, sem resolução do mérito, relativamente a esse pedido, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

De outro turno, dos documentos constantes dos autos, depreende-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 25.06.1999 e DIP em novembro de 2005.

No caso em tela, a própria Autarquia admite que atualizou monetariamente o crédito do autor apenas a partir de 08.11.2004 (fl. 102), muito embora fossem devidas parcelas desde 25.06.1999. No entender do INSS, somente eram devidas as parcelas a partir da data da regularização dos documentos necessários à concessão, desprezando aquelas vencidas entre a data inicial do benefício (25.06.1999) e 08.11.2004.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela: ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o *quantum* real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago a título de aposentadoria devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Cabível, portanto, a correção monetária, mês a mês, do período de crédito do autor relativo à aposentadoria por tempo de serviço entre 25.06.1999 (DIB) e novembro de 2005 (DIP).

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, resta dispensada 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 INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de julgar extinto, sem resolução do mérito, o feito na parte relativa ao pedido de reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período de 22.01.1990 a 05.03.1997, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, **e dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a aplicar a correção monetária do período de crédito do autor relativo à aposentadoria por tempo de serviço entre 25.06.1999 (DIB) e novembro de 2005 (DIP). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, 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, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057999-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA PEREIRA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00045-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

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 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, argúí, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, 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, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação (fl. 69/71).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a

preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Alejandro Santos da Silva, ocorrido em 27.04.2004 (fl. 25).

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 do labor rural da autora, consistente no cadastro eleitoral de seu marido (fl. 12), onde ele vem qualificado como trabalhador rural, bem como das notas fiscais de produtor rural (fl. 16/19) e da CTPS dele com contratos de trabalho rural (fl. 23/24). Apresentou, ainda, cópia do contrato de assentamento rural (fl. 13/14).

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 extensiva 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. 53/54 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 08 e 06 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça. Informaram, ainda, que ela reside e trabalha num assentamento de terra junto com a família, na plantação de milho, feijão, arroz e mamona.

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.

Cumpra, 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).

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à sua apelação**. 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, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058158-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA PAES DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS

No. ORIG. : 06.00.00102-9 2 Vr ITARARE/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 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento de sua filha. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, 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, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação (fl. 55/58).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Beatriz de Souza, ocorrido em 12.05.2006 (fl. 11).

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 nascimento de filhos (fl. 11/12), onde o companheiro da autora vem qualificado como lavrador.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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. 33/41 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há mais de 10 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria. A testemunha de fl. 33/36 informou, ainda, que ela sempre morou com "Juraci" e que eles têm 09 filhos em comum.

Cumprido ressaltar que a união estável da autora com o Sr. Juraci de Souza, foi devidamente comprovada pelas certidões de nascimento (fl. 11/12) e depoimento testemunhal (fl. 33/36).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos 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.

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, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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, 03 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060381-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR RIGUETTI GRACIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
CODINOME : NAIR RIGHETTI GRACIANO
INTERESSADO : GUIOMAR MININI DE SOUZA
No. ORIG. : 00.00.00168-5 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário, relativo a diferenças de benefício de pensão por morte deferido à apelada Nair Rigueti Graciano.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o fim de reduzir o valor principal da execução para R\$ 25.004,39 (vinte e cinco mil e quatro reais e trinta e nove centavos), e a verba honorária para R\$ 1.573,64 (um mil, quinhentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos), atualizados até os cálculos de fls. 32/35 e 36/37, respectivamente. Havendo sucumbência recíproca, fixou que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Consignou serem isentos o INSS e a embargada do pagamento das custas e despesas processuais, esta última por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, a impossibilidade de pagamento das parcelas recebidas por outro pensionista. Aduz que a pensão foi paga inicialmente apenas à companheira do falecido-segurado, sendo tal benefício cessado por ordem judicial em razão da posterior habilitação da apelada. Afirma que aplicável, ao caso em exame, o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, cujo texto determina que a habilitação ou a exclusão de beneficiários da pensão só gerará efeitos a contar da data da respectiva inscrição/exclusão, ou seja, *ex nunc*. Saliencia que tal regra tem razão de ser pois a despeito de o Direito Previdenciário ser um ramo do Direito Público, suas conseqüências dependem de relações de Direito Privado desconhecidas pela Previdência Social. Não haveria segurança jurídica se, em razão das conseqüências das relações privadas, o apelante tivesse que arcar com o pagamento para os que tiveram e, ao mesmo tempo, para os que passaram a ter direitos. Assim, a exceção trazida pela lei existe para a boa observância dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do presente apelo para que, reformando-se a sentença, sejam excluídos da execução os valores não recebidos pela apelada em razão do pagamento da pensão para outro beneficiário excluído e, por conseguinte, sejam invertido os ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos principais, constata-se que a autora Nair Rigueti Graciano propôs, em 20.12.2000, ação objetivando benefício de pensão por morte de seu marido Mário Graciano - aposentado pela autarquia-ré e falecido em 10.11.1994 -, pensão está requerida administrativamente em 15.12.1994 e indeferida em 14.04.2000, sob o argumento de que a requerente não carrou documentos que pudessem ensejar início de prova material de sua dependência econômica com relação ao ex-segurado. Trouxe com a exordial cópia do processo administrativo perante a autarquia previdenciária (fls. 13/82 dos autos principais).

A sentença proferida na ação principal julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora desde a data do óbito do segurado, observado o disposto no artigo 105, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, no valor da aposentadoria que o segurado Mário Graciano recebia por ocasião de seu falecimento, devendo as prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, serem quitadas de uma só vez, devidamente corrigidas a contar de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento (fls. 190/194 dos autos principais).

Interpostas apelações pelo INSS e pela parte autora, o v. acórdão prolatado pela Décima Turma, de Relatoria do Desembargador Federal Galvão Miranda, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para determinar que a base de cálculo sobre o qual incidirá o percentual da verba honorária seja apurada nos termos da Súmula nº 111-STJ, e à apelação da autora, para determinar a implantação imediata do benefício, encontrando-se assim ementado (fls. 241/249 dos autos principais):

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE - ARTIGOS 72 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA.

1. A ausência de citação da companheira do de cujus para integrar o pólo passivo da demanda não vicia o processo, pois, somente seria necessário tal procedimento em relação à pessoa que constasse dos registros da Autarquia como dependente do falecido, caso esta já estivesse recebendo o benefício, uma vez que ela seria afetada financeiramente com o rateio, o que não se verifica no caso em comento. Ademais, reza o art. 76 da Lei nº 8.213/91 que do benefício de pensão por morte não fica postergado pela falta de habilitação de outro possível dependente.

2. A condição de dependente da autora em relação ao "de cujus" restou evidenciada através da certidão de casamento, bem como da certidão de óbito e dos demais documentos juntados aos autos, que instruíram o procedimento administrativo, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica da requerente em relação ao falecido para a concessão da pensão por morte, prevista no artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

4. Como o termo inicial para a concessão do benefício foi fixado na data do óbito, o valor da renda mensal inicial do benefício, deve ser apurado nos termos do que preceituava o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, ou

seja, constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas) e, após a vigência da Lei n.º 9.032/95, elevando-se o valor para 100% sobre o salário-de-benefício(STJ, Resp nº 359.370/RN, Relator Ministro Felix Fisher, DJ 01/07/02, p. 376).

5. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), que incidirão apenas sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Considerando que, em grau de recurso, a concessão do benefício de prestação continuada restou confirmada, não teria qualquer senso, sendo até mesmo contrária aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, postergar a efetivação do pagamento do benefício à autora. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, não há falar em concessão dos efeitos da tutela antecipada, mas da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil. Determino que se expeça, independentemente do trânsito em julgado, ofício ao INSS instruído com cópia integral do acórdão aqui proferido, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício implantado de imediato, procedendo o INSS à convocação da parte autora para a apresentação de eventuais documentos, caso necessário.

7. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação da autora provida.

O v. acórdão transitou em julgado em 16.08.2004 para a parte e em 30.08.2004 para o INSS (fls. 254 dos autos principais),

Segundo o título executivo judicial, o INSS foi condenado a pagar à autora o benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu marido, Mário Graciano, com termo inicial fixado na data do óbito e renda mensal inicial apurada nos termos do que preceituava o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e Lei nº 9.032/95. Sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deve incidir correção monetária, desde o momento em que se tornaram devidas, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi fixada em 15% sobre as parcelas devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Quanto à condenação, devem ser observados os valores já adiantados à autora em sede de tutela antecipada no curso do processo, para fins de liquidação.

Promovida a execução do julgado, nos termos dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil (fls. 331/340 dos autos principais), o INSS opôs embargos à execução alegando que os cálculos apresentados pela embargada encontravam-se incorretos, por excessivos, aduzindo que: (a) o falecido deixou concubina, em favor da qual a pensão por morte foi concedida, razão da divisão da renda mensal em 50% para a concubina e 50% para a embargada; (b) a embargada não deduziu o pagamento administrativo efetuado em 16.07.2002, aplicando índices de reajuste não autorizados na legislação; (c) apontou equívoco no cálculo dos honorários advocatícios.

Recebidos os embargos, manifestou-se a embargada reconhecendo o pagamento administrativo realizado, ofertando novo cálculo de acordo com as rendas apuradas pelo próprio INSS e complementação da pensão na época em que percebeu 50% do benefício. Apresentou, também, cálculos adequando a verba honorária (fls. 30/37).

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Como bem assinalado na sentença ora recorrida, a divergência dos embargos cinge-se ao pagamento da pensão em seu valor integral, no período de outubro de 1999 a setembro de 2005, quando a embargada recebeu apenas 50% do benefício de pensão por morte desdobrado.

Ora, o título executivo determinou ao INSS o pagamento da pensão por morte em seu valor integral à embargada, ante a comprovação dos requisitos legais à concessão do benefício, previstos no artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e a dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Portanto, não há que se discutir, nesta fase de execução de julgado, eventual direito da companheira do falecido-segurado ao benefício de pensão por morte desdobrado.

De outra parte, totalmente descabida a alegação da autarquia previdenciária de que a pensão foi paga inicialmente apenas à companheira do falecido-segurado, sendo tal benefício cessado por ordem judicial em razão da posterior habilitação da apelada. Do exame do processo administrativo, trazido por cópia com a exordial da ação principal, verifica-se que a autora Nair Riguetti Graciano, esposa do segurado-falecido, requereu o benefício de pensão por morte em 15.12.1994 (fls. 14 dos autos principais). Já do teor da manifestação da Chefe de Posto Especial do Seguro Social (fls. 48 dos autos principais), datada de 20.07.1999, consta que "*Em pesquisa realizada via sistema não existe registro de benefício requerido em nome de Guiomar Menini*", alegada concubina do segurado-falecido. A inexistência de qualquer requerimento do benefício de pensão por morte, ou o recebimento de qualquer pagamento, por parte de Guiomar Menini foi por ela confirmado em Declarações prestadas perante o Posto do INSS em Andradina, em 29.08.1999 (fls. 61/62 dos autos principais).

Ainda que assim não fosse, cumpre salientar, que a questão relativa à concessão do benefício de pensão por morte, em seu valor integral, à Nair Riguetti Graciano, esposa do segurado-falecido, transitou em julgado, não podendo ser tratada em sede de embargos à execução.

Ademais, com relação ao *quantum* objeto da execução, resta consignado na sentença ora recorrida que: "os valores postulados no cálculo de fls. 32/35 correspondem exatamente àqueles informados pelo INSS a fls. 06/07 (pagamento de 50% do benefício). Os valores pendentes (50% restantes) têm o mesmo montante e foram atualizados de acordo com os critérios informados pela própria autarquia, sem impugnação (fls. 38, verso)". Bem como: "Os honorários advocatícios caíram para o montante sugerido pelo INSS, qual seja, R\$ 1.573,64."

Frise-se que o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Quanto ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada, consoante acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 219, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS RETROATIVOS À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO. OBEDIÊNCIA AO DECISUM TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

VII - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

(...)

IX - Recurso desprovido.

(REsp nº 698.375/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 13.06.2005)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de possíveis compensações já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg REsp nº 677.761/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 09.02.2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAS ANTERIORES AO AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO EXPRESSO. PREVISÃO NA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DO WRIT. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO ANTERIORMENTE JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. Em sede de embargos à execução de título executivo judicial, hipótese dos autos, é vedada a rediscussão de questão anteriormente julgada de forma definitiva, em razão da aplicação do princípio da coisa julgada. Assim sendo, deve o processo executivo se desenvolver nos estritos limites do decisum exequendo, razão pela qual se verifica a limitação de matérias ensejadoras dos embargos à execução, imposta pelo art. 741 do Código de Processo Civil. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 615.398/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 01.02.2005).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DEBATIDA NAS VIAS ORDINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA - ALÍNEA "C" - COTEJO ANALÍTICO - ART. 255/RISTJ - INOBSERVÂNCIA - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Tribunal circunscreveu a execução nos estritos limites da sentença de conhecimento. O processo executivo deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 616.939/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 16.11.2004)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Os embargos à execução de sentença devem ater-se à matéria do art. 741, CPC.

(...)

III - No processo de execução de título judicial, a restrição da matéria dos embargos ao rol do art. 741, CPC, tem por escopo prestigiar a definitividade e a imutabilidade da coisa julgada no ordenamento jurídico. Neste passo é que a sua desconstituição encontra previsões limitadas e enumeradas na lei processual, como é o caso das ações rescisórias, e das ações anulatórias do art. 486, CPC, situando-se, em plano distinto, a nulidade pleno iure.

IV - Quanto à sentença transitada em julgado, ainda que homologatória de transação, o processo de conhecimento possibilitou a ampla discussão da lide que se compôs.

V - O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas. (REsp nº 316.285/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 04.08.2003)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Pretende o agravante ver rediscutidas questões já decididas no processo de conhecimento, bem repelidas pela sentença que julgou os Embargos à execução e arestos recorridos, e que são insuscetíveis de apreciação em sede de Recurso Especial e, muito menos agora, no Regimental.

II - Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG 183333/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 07.12.1998)

No mesmo sentido os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - DECISÃO TERMINATIVA - RECURSO ADEQUADO - APELAÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - PRECLUSÃO DA MATÉRIA - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

1- A decisão que extingue a execução possui natureza terminativa, e classificação legal como sentença, portanto, suscetível de questionamento através do recurso de apelação.

2- A execução deve estrita fidelidade ao título executivo, sendo vedada qualquer tentativa de redução, ampliação ou modificação do conteúdo do título, sob pena de afronta à coisa julgada.

(...)

6- A apelação da autarquia é nitidamente burocrática, pois visa tão somente a oferta de satisfações funcionais interna corporis, decorrentes da inércia desidiosa pela não apresentação de embargos.

7- Apelação desprovida.

(AC 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 03/11/2008, DJ 10/12/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO DE PERITO CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- O título executivo judicial transitado em julgado estabelece os exatos limites da execução a ser promovida pela parte credora, devendo ser respeitado e executado - sem ampliação ou restrição - o que nele estiver assentado, tornando-se impossível o reexame da decisão judicial proferida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(...)

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação da autora parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."

(AC 2004.03.99.002933-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJ 18/08/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062924-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZINHA DE CAMARGO RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00189-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgada procedente o pedido de reconhecimento de atividade especial no período laborado na Têxtil Nova Odessa S/A. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a ser calculado com base nos últimos 36 salários de contribuição, passando renda mensal para 88% do salário-de-benefício, a partir do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vincendas. Sem condenação em custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença para que se exclua as parcelas vincendas da condenação de honorários advocatícios, e seja majorado percentual da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Por seu turno, sustenta o réu pela a extinção do feito sem julgamento do mérito ao argumento de que decorreu o prazo decadencial de dez anos previstos para a revisão do ato de concessão do benefício, conforme dispõe o art. 103 da Lei 8.213/9, na redação dada pela M.P. nº 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. No mérito, aduz que a parte autora não alegou o não cumprimento de obrigação de fazer por parte da autarquia apelante; que após o advento da Lei 9.032/95 faz-se necessária a comprovação por laudo técnico da exposição aos alegados agentes nocivos, nos termos do art.57 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a afastar sua incidência sobre as prestações vincendas, a teor de precedentes do STJ sobre o tema.

Contra-razões de apelação (fl. 132/138). Sem contra-razões do réu (certidão fl.139).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (25 anos, 11 meses, 24 dias; carta de concessão à fl.13), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 16.05.1966 a 18.03.1980, laborado na empresa Têxtil Nova Odessa S/A, e a conseqüente revisão da renda mensal inicial para 88% do salário-de-benefício, a contar de 15.04.1993, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre destacar que não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

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.(g.n.)

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)

No mesmo sentido, recente julgado daquela Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AgR em Ag de Instrumento 847451 - proc. 200602821820, DJ 12.11.2007, pág. 00319, Relator Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v.u.)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, a autora apresentou formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) emitido em 2003 (fl.14/16) e laudo técnico elaborado pela DRT (fl.17/24), nos quais se aponta que a autora exerceu suas atividades em máquina retorceadeira, que emitiam ruídos de 91 decibéis, na empresa Têxtil Nova Odessa S/A.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum laborado no período de 16.05.1966 a 18.03.1980, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, empresa Têxtil Nova Odessa S/A (doc.14/24), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão (fator 1,20) do período de 16.05.1966 a 18.03.1980, acresce 02 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço, que somados àquele já reconhecidos em sede administrativa (25 anos, 11 meses, 24 dias; fl.13), totaliza a autora **28 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.04.1993**, data do requerimento administrativo (fl.85).

Dessa forma, a autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 88% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 15.04.1993 (carta de concessão; fl.13).

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 20.09.2007, data da citação (fl.46), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que os documentos que deram suporte ao reconhecimento do exercício de atividade especial estavam ausentes do processo administrativo (fl.83/99).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar em 20.09.2007, data da citação, o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA DE CAMARGO RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/28.076.116-3)**, com data de início - DIB em 15.04.1993, passando a renda mensal inicial para 88% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, vencidas a partir de 20.09.2007, serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063746-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES CORREIA DE CAMARGO e outros
: ELIEL SALES DE CAMARGO
: EDINEIA SALES DE CAMARGO MOURA
: ANDREA SALES DE CAMARGO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
SUCEDIDO : RAMIRO SALES DE CAMARGO falecido
No. ORIG. : 03.00.00138-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de janeiro/1968 a março/1979, cumulada com o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada, julga procedente o pedido, reconhece o tempo de rurícola mencionado na inicial e condena o réu a pagar aposentadoria por tempo de serviço aos sucessores do requerente desde a citação até o óbito, corrigidas monetariamente, mais juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações em atraso corrigidas.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma da sentença com a consequente improcedência total do pedido inicial e, subsidiariamente, pleiteia juros de mora de 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do serviço militar por residir em município não tributário, emitido em 05/11/1976, constando o autor como agricultor (fls. 09);
- b) cópia da Certidão do casamento ocorrido aos 10/07/1971, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- c) cópias das Certidões dos nascimentos ocorridos em 23/08/1972, 15/07/1975 e 25/03/1978, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 11/13).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

Testemunha - Jorge Correia de Moraes:

"... Trabalhei junto com o Ramiro uns 10 anos, de 1979 para trás, seguido, na mesma fazenda. Lá trabalhávamos em lavoura de milho, de feijão, fazendo serviço de lavoura mesmo, carpia, roçava, colhia. Foram 10 anos na mesma fazenda, Fazenda Zacarias. ..." (fls. 75).

Testemunha - Daniel Leite dos Passos:

"... conheci o Ramiro lá da Fazenda Zacarias, do Juvenal Teixeira, sendo que trabalhei com ele. Isso foi em 1968 ou 1970 para frente. Trabalhava lá na lavoura com trator, eu era tratorista e ele também, inclusive trabalhava na lavoura também. Às vezes trabalhava a noite com trator e durante o dia coisa de rotina, lavoura, plantava, carpia, tudo serviço braçal; trabalhava plantando algodão, feijão, milho. ..." (fls. 76)

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 75/77), havendo que se manter o reconhecimento dessa atividade no período de 01/01/1968 a 31/03/1979.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.
A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 01/01/1968 a 31/03/1979, correspondendo a 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia.

Quanto aos demais períodos de serviços, o autor aparelhou a inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/17), constando anotados os seguintes contratos de trabalho:

- empregador: José Herrera Neto, de 10/04/1979 a 19/07/1983, no cargo de "servente";
- S/A Indústrias Votorantim, de 19/07/1983 a 01/08/1994, no cargo de "servente";
- Indústria de Cal Itaú Ltda, de 01/11/1994 a 01/09/1998, no cargo de "Op Produção II";
- Jomasa de Itapeva Transportes Ltda, de 01/02/2000 a 20/05/2001, no cargo de "Carregador Cal".

Cumpra-se anotar que estes três últimos contratos de trabalho estão corroborados pelos registros constantes do CNIS carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, às fls. 39/41.

O período de trabalho campesino, acrescido dos mencionados vínculos urbanos, corresponde ao tempo total de 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 14 (catorze) dias de serviço/contribuição.

Não é demasiado mencionar que os períodos anotados na CTPS do autor constante dos autos, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de serviço/contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua

conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Não é demais consignar, que aludidos períodos urbanos suplantam a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Contando o autor, na data do ajuizamento do feito, com 53 anos de idade, e mais de 30 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campesina de 01/01/1968 a 31/03/1979, bem como a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, desde a citação (03/10/2003 - fls. 23) até a data do óbito (03/04/2004 - fls 54), nos termos em que explicitado.

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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010554-15.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA PEREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : JULIANA HAIDAR ALVAREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir o INSS de reduzir o valor da pensão por morte recebida por dependente de ex-combatente, em virtude de alegada irregularidade na concessão, por inobservância da Lei 5.698/71.

A segurança foi concedida, para determinar a manutenção do valor da renda mensal recebida pelo autor, ao fundamento de que se operou a decadência do direito de a Administração revisar seu benefício.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que o Art. 53, V, do ADCT da CF/88 não assegura aos ex-combatentes aposentadoria com valor equivalente à remuneração que recebia em atividade, razão pela qual procedeu a revisão de todos os benefícios concedidos antes da Lei 5698/71, reajustando-os de acordo com os índices gerais utilizados para o reajustamento dos benefícios previdenciários. Defende a inaplicabilidade do Art. 54 da Lei 9.784/99 ou, caso assim não se entenda, que o prazo quinquenal foi estendido para 10 anos, por força da MP 138/03.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 137/146.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do apelo e da remessa oficial.

Autos conclusos em 18/12/09.

É o relatório. Decido.

O benefício de pensão por morte, decorrente de aposentadoria concedida a ex-combatente, foi concedido em 26/05/81, e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 26/09/08.

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

A Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas. segurança concedida em parte."

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174).

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04 encontra-se vedada.

Nessa senda, a ementa *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido."

(REsp 540.904/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 01/07/2005 p. 654).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005485-96.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE ANGELO BELOZO

ADVOGADO : LUCIANA MARTINEZ FONSECA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO MARQUES DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 30.05.2008 por José Ângelo Belozo contra o Gerente Executivo do INSS em Campinas/SP, objetivando o imediato cumprimento de decisão proferida em 21.01.2008 pela 10ª JRPS, que deu provimento a recurso administrativo interposto pelo impetrante contra o indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 128.127.063-3), em vista da inércia da Autarquia para cumprir a referida decisão recursal no prazo regulamentar de 30 (trinta) dias previsto na IN-INSS/PRES nº 27/2008 (art. 497, § 1º).

Após informações da autoridade impetrada, foi deferida medida liminar, para determinar o cumprimento da decisão da 10ª Junta de Recursos, independentemente de haver sido interposto recurso dessa decisão.

Às fls. 63/65, em informações complementares, noticiou a autoridade impetrada que o processo administrativo do impetrante retornara à Junta de Recursos com embargos declaratórios, não obstante o que estava sendo providenciado o cumprimento da liminar deferida.

Em seqüência, informou a Autarquia ter implantado o benefício de aposentadoria em favor do impetrante, sob o nº 145.093.944-6, com data de início (DIB) em 14.02.2003 (fls. 67/68).

Peticionou ainda o impetrante, requerendo a intimação da autoridade impetrada para comprovar a finalização da auditoria das parcelas atrasadas e informar os valores disponíveis para pagamento (fls. 71 e 75/77), pedido esse indeferido pelo Juízo (fls. 72 e 75).

Às fls. 80/81, a serventia, com fundamento no art. 162, § 4º, do CPC, certificou a movimentação do processo administrativo do impetrante, acostando aos autos o extrato dessa movimentação, com a informação de que houve ratificação do acórdão da 10ª JRPS em 18.09.2008.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 93/94, reiterou o INSS a informação de que já fora implantado o benefício do impetrante.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Visou o impetrante com o presente *writ* o cumprimento imediato de decisão colegiada administrativa que, em sede recursal, lhe reconheceu o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Consoante se verifica nos autos, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente concedido e implantado o benefício, tendo sido inclusive ratificado pela 10ª Junta de Recursos da Previdência Social o acórdão que decidira pela concessão.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-25.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARINHO FILHO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de Mandado de Segurança ajuizado em 25/01/2008, em que se objetiva a concessão do *writ* para que se proceda nova contagem do tempo de serviço, a fim de reconhecer e computar como especiais as atividades laboradas nos períodos de 17.08.76 a 26.05.77 e de 01.04.81 a 09.04.07, concedendo-se aposentadoria especial (26 anos, 10 meses e 19 dias) ou, se mais vantajoso, a aposentadoria por tempo de contribuição de 38 anos, 04 meses e 08 dias.

Sobreveio decisão que deferiu a liminar e requisitou informações, às fls. 86/91.

As informações foram prestadas a fls. 98/117.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, considerando laborados em condições especiais os períodos de 01.04.81 à 31.10.81 e de 01.03.94 a 31.05.02.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 125/134, indeferiu parcialmente a inicial, extinguindo o processo nos termos do Art.295, III e 267, VI, ambos do CPC, no que se refere ao pedido de reconhecimento dos períodos de 17.08.76 a 26.05.77 e de 01.11.81 a 05.03.97, vez que reconhecidos na esfera administrativa, e concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que reconheça e averbe como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 01.04.81 a 31.10.81 e 06.03.97 a 09.04.07, laborados na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel, e conceda ao impetrante o benefício previdenciário de aposentadoria especial, à razão de 100% do salário-de-contribuição, a ser calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O Instituto apelou, sustentando a reforma da decisão, vez que o período de 06.03.97 a 09.04.07 foi incluído, embora o laudo técnico apresentado conste atividade insalubre somente poderia ser enquadrada até 1997, uma vez que o agente ruído era equivalente a 86 dB. Alega que o PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.65/66), apresentado para o período de 01.01.04 até 10.6.006, informa um nível de ruído de 86 dB e a utilização de EPI capaz de reduzir os efeitos do ruído abaixo de 85 dB(A).

Sustenta ainda o instituto que, o Decreto nº 2.172/97 elevou o nível de ruído de 80 para 90 dB para que a exposição possa ser considerada prejudicial, e portanto não constam nos autos documentos que comprovam a exposição habitual e permanente do apelado em atividade insalubre, ou seja em níveis superiores a 90 dB.

Contra-razões a fls.162/166.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

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.

Ressalte-se 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.

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 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), que passou a exigir o laudo técnico.

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.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e 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 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)

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.

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.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

Quanto aos períodos de 17.08.76 a 26.05.77 e de 01.11.81 a 05.03.97, de fato, o extrato juntado pelo autor a fls.72 demonstra que houve o devido enquadramento como especial já na esfera administrativa, o que representa a falta de interesse no pronunciamento judicial e na obtenção da segurança pleiteada nestes autos.

No mais, o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Ripasa S/A Celulose e Papel", no período de 01/04/81 a 09/04/07, nas funções de motorista, operador de carregadeira, assistente de lavagem/depuração, operador de lavagem e depuração e operador de branqueamento, exposto a ruído acima dos níveis de tolerância (DIRBEN-8030 fls.44,45,46,47 e laudo de fls.48/53 e PPP-Perfil Profissiográfico Previdenciário fls.65/66).

A função de motorista, exercida no período de 01.04.81 a 31.10.81 deve ser enquadrada como especial, em razão da categoria profissional, de acordo com o item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

No tocante ao período de 06.03.97 a 09.04.07, como operador de lavagem depuração, o autor controlava o fluxo de produção de válvulas, bombas, filtros lavadores e depuradores, através do comando de painéis, exposto a níveis de ruído de 86 e 91 dB.

Os formulários DIRBEN-8030 (fls 46 e 47), o PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls.65/66) e o laudo relatam que a exposição a esses níveis de ruídos, acima dos níveis de tolerância, era habitual e permanente, o que justifica o enquadramento como atividade especial.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período de 17.08.76 a 26.05.77 e de 01.11.81 a 05.03.97, já reconhecidos administrativamente, e de 01/04/81 a 31/10/81 e 06/03/97 a 09/04/07, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2007).

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*). Diante do exposto, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009113-81.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SIDNEI MARQUES

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em Mandado de Segurança ajuizado em 30/09/08, objetivando o writ para determinar à autoridade coatora que proceda nova contagem do tempo de serviço, considerando especiais as atividades laboradas nos períodos de 06.03.97 a 31.12.06 (Goodyear do Brasil- Produtos de Borracha Ltrda) e, se necessário, proceda a reafirmação da data do requerimento administrativo para a data de implemento do tempo de contribuição imprescindível à concessão do benefício, e, por fim, implantar a aposentadoria por tempo de contribuição. Requer aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 nos termos do Art.461, § 4º c/c Art. 14, V ambos do CPC. Sobreveio decisão que deferiu a liminar e requisitou informações, às fls. 72/75.

Informação da autarquia a fl.87.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, com manutenção da antecipação da tutela já deferida. A sentença concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que reconheça e averbe, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 06.03.97 a 31.12.02, 01.01.2003 a 31.12.03, 01.01.04 a 31.12.04, 01.01.05 a 31.05.05 e de 01.01.06 a 31.12.06, laborados junto à empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda, convertendo para tempo de atividade comum, e conceda o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/145.978.047-4, à razão de 100% do salário-de-benefício.

A Autarquia pleiteia a reforma do dispositivo que determina a conversão dos períodos de 06.03.97 a 18.11.03, vez que além do uso de EPI, o nível de ruído está abaixo do previsto como insalubre, e de 19.11.03 a 31.12.06, que não se enquadram como insalubres de acordo com a legislação vigente desde o decreto 2.172/99 e a Lei 9.732/98.

Contra-razões a fls.121/125.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS, mantendo-se, integralmente, a r.sentença de concessão parcial da segurança.

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.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de construtor de pneus na empresa "Goodyear do Brasil Produtos de Borracha", no período de 06.03.97 a 31.12.06, onde atuava na construção de pneus conforme especificação técnica, estava o autor exposto a ruídos elevados.

O DSS-8030 de fl.45, bem como o laudo de fl.46, relatam uma exposição de modo habitual e permanente a níveis de ruídos de 85,3 e 87,3 dB até 31.12.03 no período de 17.10.86 a 31.12.03.

Com relação ao período de 01.04.04 a 31.12.06, o autor através do Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova que esteve exposto a ruídos de 85,3, 87,7 e 88 dB de forma habitual e permanente.

Tais períodos, portanto, deve ser considerados como especiais e contados com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Assim é reconhecido com especial o período de 06.03.97 a 31.12.06 pleiteado na inicial.

Somados os períodos em que o autor laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com 36 anos, 5 meses e 10 dias 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 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.

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 (18.03.08).

Quanto aos consectários, 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 nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 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 nº 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 da 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, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso do INSS. Intimem-se .

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-26.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALDENIR ANTONIO TRUZZI

ADVOGADO : TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00109922620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o reconhecimento das atividades rurais desenvolvidas pela parte autora no período de 01.01.1971 a 31.12.1982, bem como a insalubridade do período laborado na empresa Goodyear S/A. e, ao final, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, entendendo caracterizada a ausência de interesse de agir da parte autora, ante a ausência do prévio pedido de concessão do benefício previdenciário perante o INSS, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 52).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio pedido administrativo, nos termos do que dispõem as Súmulas 213 e 9, respectivamente, do extinto TFR e desta Corte.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Posto isto, dou provimento à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012742-54.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO MELO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RENATA PAVONI VANTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a consideração, por ocasião dos respectivos reajustes, do valor integral dos salários-de-contribuição, sem limitação ao teto. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, cuja execução restou suspensa, ante o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei. Requer, assim, seja afastada a preliminar acolhida e deferido o pedido de recálculo de sua renda mensal inicial.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O demandante é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 01.06.1994 (fl. 14).

Dispõe o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Nesse sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.**
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).**
- 3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.**
- 4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.**
- 5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.**
- 6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.**
- 7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido.**
(TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)

Entretanto, em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social (CNIS em anexo), o benefício do autor já sofreu o reajuste previsto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, não havendo nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**. 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).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-36.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO QUIRINO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial em Mandado de Segurança ajuizado em 10/07/08, objetivando a concessão e implementação do benefício da aposentadoria especial, reconhecendo os períodos laborados em atividades tidas como especiais (empresas "Viação Barão de Mauá"- 06.03.73 a 26.01.74, 12.09.75 a 07.12.76, 01.11.86 a 31.01.91, 01.11.91 a 31.01.95, 01.07.95 a 30.06.97, 02.02.98 a 05.03.99, 01.12.99 a 09.01.01, "Panificadora Mauá"- 01.02.78 a 21.03.79, 01.07.79 a 30.09.80, "Aurora S/A Segurança"- 01.06.81 a 14.10.86 e "Empresa Auto Ônibus - 01.11.03 a 07.04.08), condenando a impetrada ao pagamento dos valores retroativos desde a datada do requerimento administrativo dado 25.04.08, ou sucessivamente desde a propositura da ação.

Sobreveio decisão que indeferiu a liminar e requisitou informações (fl.96/98).

Informações da autarquia a fls.107/121.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança ,ante a ausência de prova de direito líquido e certo, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VI do CPC.

A sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que averbe os períodos trabalhados nas empresas "Viação Barão de Mauá", de 06.03.72 a 26.01.74, de 12.09.75 a 07.12.76, 01.11.86 a 31.01.91, 01.11.91 a 31.01.95 e 01.07.95 a 05.03.97, e "Aurora S/A Segurança", de 01.06.81 a 14.10.86, como tempo de atividade especial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, CPC.

Embargos de Declaração rejeitados a fls.148/149.

O INSS, em seu recurso, pleiteia diante do reexame necessário, que seja revista toda a matéria que lhe seja desfavorável. Sustenta a inadequação da via processual eleita, vez que o impetrante não se desincumbiu de demonstrar desde o início a existência dos fatos, e ausente a comprovação "ab initio" do direito líquido e certo.

Alega que o interessado deve comprovar que exerceu trabalho permanente não ocasional, nem intermitente, em efetiva exposição à agentes nocivos que prejudiquem sua saúde ou integridade física, e que o uso de EPI's neutraliza o agente agressivo, não podendo, assim, a atividade ser considerada especial. Sustenta ainda que, ante a atividade de motorista, é necessário que o autor comprove documentalmente que exercia a atividade de motorista de caminhão de carga, o que não foi feito.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

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 pedagógico) 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, 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 reprimiram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor laborou na empresa "Viação Barão de Mauá", exercendo as funções de motorista e cobrador em diversos períodos como segue:

-06.03.72 a 26.01.74: neste período o autor exerceu as funções de cobrador, conforme DSS-8030 de fls.59, sendo enquadrada como especial nos termos do item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964,

-12.09.75 a 07.12.76: o autor atuou como ajudante de serviços gerais, cabendo ajudar em todos os serviços gerais, ora em mecânica, ora em lavagens de veículo.

O DSS-8030 (fls.60) referente aos períodos relata exposição a ruído de 81dB(A), graxa e óleo mineral e umidade, e permite o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor como especial de acordo como código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (exposição a hidrocarboneto derivado de petróleo).

-01.11.86 a 31.01.91; 01.11.91 a 31.01.95; 01.07.95 a 30.06.97: Nas funções de motorista, o autor dirigia veículo condutor de passageiros (ônibus) em viagens municipais, exposto a ruídos de 82,7, 84,3, 86,3 dB nos veículos e poeira e gases provenientes do trânsito (DSS-8030 fls.61,62,63).

A atividade de motorista de ônibus exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE

DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Com relação ao período de 01.07.95 a 30.06.97, o autor faz prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, em formulário adequado (DSS-8030 de fls.63), assinado pelo próprio representante da empresa, cumprindo a exigência legal:

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

- 02.02.98 a 05.03.99 e 01.12.99 a 09.01.01- o autor exercia as funções de motorista, estando exposto a ruído (86.3 dB), poeiras, gases, provenientes do trânsito, porém, não houve apresentação de laudo, necessário a partir do advento do Decreto 2.172/97, em 05.03.97, motivo pelo qual não pode ser reconhecido.

O autor trabalhou também na "Empresa Auto Ônibus Santo André Ltda." exercendo as funções de motorista no período de 03.09.01 a 11.03.03 e de 01.11.03 em diante, exposto a ruído poeira e gases.

Entretanto, não é possível o enquadramento com especial do período de 03.09.01. a 11.03.03, diante da ausência do laudo técnico a comprovar a exposição efetiva a agentes agressivos.

No tocante ao período de 01.11.03 a 07.04.08, o autor apresenta Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, que é documento emitido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança.

No caso, não deve ser admitido o documento apresentado, visto haver sido assinado por técnico em segurança do trabalho.

Trabalhou também o autor no período de 01.02.78 a 21.03.79 e de 01.07.79 a 30.09.80 na empresa "Panificadora Mauá Ltda" exercendo as funções de motorista, porém, a falta de especificação na anotação constantes da CTPS, com relação ao veículo conduzido como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida, conforme se extrai da Jurisprudência deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade urbana na condição de motorista, no período de 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1977. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 5 - A ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes do Registro de Empregados e da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida. 6 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 21 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional. 7- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL- Processo AC 200003990760830, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, Fonte: DJF3 CJI DATA:05/11/2009)

Por fim, laborou o autor na empresa "Aurora S/A Segurança e Vigilância", no período de 01.06.81 a 14.10.86, exercendo as funções de motorista de carro forte, conforme o documento de fls.58, que deve ser considerada como especial, nos termos já mencionado item 2.4.4, do Decreto 53.831/64.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES AGRESSIVAS. DIREITO INTERTEMPORAL. SERVIÇO DE NATUREZA INSALUBRE. NORMA REGENTE DO TEMPO DE SERVIÇO. REGRA VIGENTE AO TEMPO DA SUA PRESTAÇÃO. 1. Em relação a reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, a legislação previdenciária é expressa ao reclamar início razoável de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço urbano ou rural (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91). 2. O início razoável de prova material não é suficiente para reconhecer o tempo de serviço de atividade rural, sendo essencial a prova testemunhal, pois essa prova documental, como no presente caso, comprova tão-somente a qualidade de trabalhador rural, mas não prova o período trabalhado. 3. Consoante entendimento sedimentado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o segurado que presta serviços sob condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes da legislação previdenciária vigente à época em que realizada a atividade e efetivamente prestado o serviço (AGRESP n. 600.096/RS, in DJ de 22.11.2004). É a consagração do princípio "lex tempus regit actum", em virtude do qual o deslinde da questão deve levar em conta a lei vigente à época dos fatos. 4. No caso, a prestação de serviços como motorista e vigilante armado no interior de veículos de transporte de valores (carros-forte), caracterizam a atividade perigosa e insalubre. 5. O caráter intermitente não descaracteriza a condição especial do trabalho exercido

pelos empregados e a utilização de equipamentos de proteção individual não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho, principalmente quando não há provas nos autos de que sua efetiva utilização tenha neutralizado por completo a ação deletéria dos agentes ambientais nocivos. 6. Ao tempo da edição da Emenda Constitucional nº 20 o autor não havia implementado as condições necessárias à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, razão pela qual, tem direito adquirido à sua aposentadoria proporcional, a teor do disposto no art. 3º da EC n. 20/98. 7. A correção monetária das parcelas devidas a partir da data de entrada do requerimento administrativo deve ser levada a efeito de acordo com a Lei nº 6.899/81, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, incidindo desde a data do vencimento de cada parcela em atraso (Súmulas nos 148 do STJ e 19 do TRF - 1ª Região). 8. Devem ser excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas após a prolação da sentença recorrida (Súmula n. 111/STJ). 9. Apelação e Remessa oficial parcialmente providas. (TRF 1ª Região, APELAÇÃO CÍVEL- Processo: AC 200234000409011, 2ª Turma, Relator(a) JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), Fonte DJ DATA:04/12/2006

Observa-se, contudo, a ocorrência de erro material na contagem efetuada em Primeira Instância.

Somados os períodos em que o autor laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com 35 anos, 09 meses e 06 dias 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).

Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso do INSS.

Intimem-se .

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002666-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANO MORAES DE FREITAS
ADVOGADO : ARABELA ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial em Mandado de Segurança ajuizado em 10/04/08, objetivando o writ para que se retome o procedimento administrativo, conceda e implemente o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (27.09.07), por contar com mais de 35 anos de contribuição, reconhecendo-se como atividade especial o período de 01.02.94 a 06.03.97 laborado na empresa "Supermercado Ki Preço".

Ofício da autarquia a fl.65.

Sobreveio decisão que indeferiu a liminar (fl.127).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção.

A sentença reconheceu a falta de interesse de agir quanto aos valores atrasados e julgou procedente a ação para reconhecer como especial o período de trabalho de 01.02.94 a 05.03.97 e concedeu a aposentadoria integral desde

21.09.07, com pagamento das prestações mensais neste writ, contudo, tão somente a partir da competência de outubro de 2008.

A Autarquia apela sustentando que, desde a Lei nº 9.032/95, o enquadramento por grupo profissional não é mais possível, haja vista a necessidade de comprovação pelo segurado da efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. Alega que a neutralização do agente nocivo pela utilização de equipamento protetivo descaracteriza o tempo especial, ante a eliminação da insalubridade.

Sustenta ainda, que somente é possível converter tempo especial em comum durante o interregno temporal compreendido entre 10.12.80 (data da Lei 6887/80) e 28.05.98 (data da MP nº 1.663-10).

Contra-razões a fls.171/175.

O Ministério Público Federal protestou pelo regular prosseguimento do feito, sustentando sua não intervenção por tratar-se de direito disponível.

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, 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.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.1997, 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 exerceu as funções de guarda noturno na empresa "Supermercado Ki Preço Ltda.", no período de 01.02.94 a 11.04.2001, onde atuava nas dependências e adjacências da loja, verificando todo sistema de segurança, observando detalhes de pessoas e demais ocorrências da noite, portando arma de fogo calibre 38, estando exposto ao agente agressivo previsto pelo Decreto nº 53.831/64, Anexo III, Código 2.5.7.

A função de guarda/vigia exercida antes de 29/04/95 deve ser reconhecida como atividade especial, por equiparação à função de guarda elencada sob o código 2.5.7 do referido decreto.

A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e morte ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.

Havendo enquadramento no Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7, vigilante com uso de arma de fogo - equiparado a guarda), deve ser reconhecido os períodos acima como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03)

Deve ser considerada especial a atividade de vigilante, consoante vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo." (REsp 413.614/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 02/09/2002, pág. 230)

Assim é reconhecido com especial o período de 01.02.94 a 05.03.97 pleiteado na inicial.

Somados os períodos em que o autor laborou em atividade comum, devidamente comprovados, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com 35 anos, 3 meses e 13 dias 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 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.

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).

Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso do INSS.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007557-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SIMAO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 15.08.2008 por Simão Gonçalves de Oliveira contra o Gerente Executivo do INSS em Osasco/SP, objetivando a imediata análise e processamento de pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 109.731.995-1) protocolizado em 22.08.2007, em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, tão somente para determinar à autoridade impetrada a conclusão, no prazo de 45 (quarenta e cinco dias), da apreciação do requerimento administrativo formulado pelo impetrante, em não havendo por parte deste nenhuma providência a ser cumprida.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, afastando qualquer pretensão relativa ao deferimento do pedido revisional e confirmando a liminar deferida *initio litis*. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 232/236, informou a autoridade impetrada ter sido concluída a análise do pedido formulado pelo impetrante e efetuada a revisão pretendida, comunicada ao requerente em 17.11.2008.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou satisfeito pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente analisado e decidido o requerimento administrativo, tendo sido, aliás, efetuada a revisão almejada pelo impetrante.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000140-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 06.00.00049-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador Rural. Qualidade de Segurado. Benefício devido a partir da citação. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL **interpôs apelação** contra r. sentença que julgou **procedente** pedido de pensão por morte.

Em suma, o recorrente sustenta a falta de prova da qualidade de segurado da finada, que exercia atividade de trabalhadora rural. Alega, ainda, que a correção monetária das parcelas em atraso deve ser feita com base nos índices ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCt/INPC/IGPDI.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

É o relatório.

O INSS insurge-se contra r. sentença que julgou procedente pedido formulado com o escopo de assegurar a implantação de pensão por morte, ao fundamento, aqui sintetizado, de falta de comprovação da qualidade de segurado da falecida, que se dedicava ao exercício de atividade rural.

Assegurada pelo art. 201, inciso I, da Constituição, essa espécie de benefício previdenciário exige, para sua implantação, 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.

Referidos pressupostos, imprescindíveis à concessão do benefício de pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O recorrente não questiona a ocorrência do evento morte, tampouco contesta a relação de dependência do recorrente para com a falecida. Rebelar-se, apenas, quanto à parte do r. julgado que reconheceu a qualidade de segurado da finada.

Como salientado pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, no voto condutor do v. acórdão proferido no Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000004-97.2005.4.03.6125-SP, julgado em 30.03.2010:

"Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando solução 'pro misero', no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc.) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é exemplificativo."

Atento à orientação reproduzida, tenho que o(s) documento(s) juntado(s) à(s) fl(s). 09/13 (certidão de casamento da falecida, de nascimento de seu filho, de óbito de sua genitora, e CTPS indicando atividades rurícolas) deve(m) ser admitido(s) como início de prova material do exercício da atividade rural da trabalhadora falecida.

Por outro enfoque, verifico que a prova oral colhida durante a instrução, sob o manto do contraditório, de forma precisa, corroborando o início de prova material, tornou evidente o fato de a *de cujus* ter exercido atividade rural por período de tempo considerável.

Cumprir acentuar que a falecida, na condição de trabalhadora rural, não era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária. De rigor, portanto, o reconhecimento da qualidade de segurado da finada, conforme a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada nos v. acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 887391/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, j. 06.11.2008, v.u., DJe 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005, p. 381)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008)

No mesmo diapasão é a jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal, como se infere das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(AC 1378851, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.03.2010, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010, p. 2114)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - Embora o falecido tenha exercido atividade urbana (de 01.04.1979 a 31.10.1980), o compulsar dos autos revela que este retornou à faina rural, levando tal mister até data de seu falecimento.

III - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido."

(APELREE 1343277, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.02.2010, v.u., DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2163)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O fato de o 'de cujus' ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 929176, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

Dessa forma, correta a solução alcançada na r. sentença hostilizada, que reconheceu o direito da parte autora à percepção da pensão por morte, a ser implantada a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, e tendo em vista que o pleiteante ingressou em juízo após o decurso de 30 (trinta) dias do óbito da segurada (art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Por fim, merece ser reformado o r. julgado de primeiro grau somente no que diz respeito à fixação da correção monetária.

As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ), aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para fixar a correção monetária nos termos acima mencionados, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau na forma como prolatado.

Em vista do disposto no art. 542, § 2º, do Código de Processo Civil, oficie-se ao INSS para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, independentemente da ocorrência de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ABIGAIL BUENO NOGUEIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao trabalhador rural, como segurado especial, ao fundamento de que não restou cumprida a carência e demais requisitos previstos na Emenda Constitucional nº 20/98. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), suspensa tal cobrança enquanto perdurar a condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que conta atualmente com 63 anos e que manteve diversos contratos de trabalho em carteira profissional na condição de rurícola que, aliados à prova testemunhal, comprovam mais de trinta anos de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Contra-razões do réu (fl.98/101).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 04.11.1944, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola até 2005, sendo que alguns contratos encontram-se anotados em carteira profissional, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em primeira instância verificou-se que estava em trâmite em outra vara cível o Processo nº 007/2004 em que a parte requerida em face do INSS o benefício de aposentadoria rural por idade, a sentença proferida naqueles autos acolheu o pedido da autora (fl.28/43). Todavia, conforme informações trazidas pelo réu em contra-razões de apelação (fl.98/101) houve reforma daquele julgado na segunda instância desta Corte, por entender-se não comprovado o exercício de atividade rural suficiente à concessão do benefício vindicado.

Instada a se manifestar ainda em primeira instância, a parte autora pugnou pelo prosseguimento da ação, uma vez que o pedido anterior difere do pleito da presente ação (fl.45).

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, a autora apresentou carteira profissional na qual constam diversos contratos de trabalho, no lapso temporal de 1973 a 1997, de natureza rural e urbana, totalizando 9 anos, 02 meses e 04 dias de contribuição, sendo que todos constam dos dados do CNIS acostados pelo réu (fl.56), constituindo, portanto, prova plena dos períodos a que se refere e início de prova material da continuidade do labor como rurícola.

De outro turno, a prova testemunhal colhida nos autos (doc.74/77) é firme e harmônica no sentido de que conhecem a autora há mais de trinta anos, e que ela trabalhou tanto nas lides urbanas quanto rural. Esclareceram que o trabalho

exercido na empresa Cica Sementes Ltda (06/1988 a 11/1988) era urbano "ajudante geral" (CTPS doc.15), mas o trabalho exercido nos períodos laborados na Nardini Agroindustrial era na lavoura, informações ratificadas pelos contratos na condição de "trabalhador rural" regularmente anotados em CTPS (1992, 1993, 1994; doc.15/16), sendo que após sair da empresa Cica trabalhou como bóia-fria para vários empreiteiros da região até ingressar na Nardini Agroindustrial. Afirmaram, ainda, que depois a autora trabalhou na empresa Tropical cujo trabalho era urbano, informação que se coaduna com a anotação na carteira profissional "ajudante geral", de 05.08.1997 a 02.11.1997 (doc.19).

Assim, é de se reconhecer que resta comprovado o exercício de atividade rural, com e sem registro em carteira profissional, no interregno de 12/1988, mês seguinte à saída da empresa Cica Sementes Ltda, até 30.01.1994, véspera do último contrato de trabalho na condição de rurícola na empresa Nardini Agroindustrial.

Cumpra apenas destacar que ainda que autora comprovasse atividade rural até 2005, como pretendido na petição inicial, não faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o período de rurícola, sem registro em carteira, na condição de segurado especial, anterior à novembro de 1991 não pode ser computado para efeito de carência de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, mas tão-somente para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade (art. 143 da Lei 8.213/91) e o período posterior a 31.10.1991, dependeria da comprovação das respectivas contribuições. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Outrossim, em que pese não restar comprovado que à época do ajuizamento da anterior ação judicial em 2004, a autora estivesse exercendo a atividade rural, motivo pelo qual na anterior ação judicial entendeu-se que não seria devido o benefício de aposentadoria rural por idade, a modificação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícola passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2o(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Dessa forma, é de se aplicar o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide, ou seja, a modificação legislativa ocorrida após o ajuizamento da ação, proposta em 18.05.2007, que permite a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade à parte autora.

Com efeito, somado o tempo de atividade rural de 01.12.1988 a 30.01.1994, aos demais vínculos urbanos anotados em CTPS (doc.14/20), a autora totaliza 13 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente à carência de onze anos e meio (138 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2004 em que a autora, nascida em 04.11.1944, completou 60 anos de idade, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial do benefício da aposentadoria comum por idade deve ser fixada em 20.06.2008, data da Lei 11.718/2008 pela qual passou-se a admitir a concessão do benefício na forma aqui explanada.

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 moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos dos arts. 557 e 462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.12.1988 a 30.01.1994, como segurado especial, e condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto no §§3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/2008, com termo inicial em 20.06.2008, no valor de um salário mínimo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ABIGAIL BUENO NOGUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE, com data de início - DIB em 20.06.2008**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE FATIMA RAPANELLI DA SILVA
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vr TUPI PAULISTA/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 Wander Pablo Rapanelli da Silva, no valor correspondente a 04 salários mínimos. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, 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 das prestações vencidas.

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 redução dos honorários advocatícios para 5%, observados os termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação às fls. 78/84.

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 Wander Pablo Rapanelli da Silva, ocorrido em 14.04.2004 (fl. 20).

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 trouxe sua CTPS, constando vínculo rural referente ao período de 16.05.2007 a 21.11.2007 (fl. 19), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar. Apresentou, ainda, cópia das certidões de casamento e de nascimento de filho (fl. 16 e 20), nas quais o seu marido vem qualificado como diarista.

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. 64/65 afirmaram que conhecem a autora há 10 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para diversos proprietários rurais.

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.

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, "caput", 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, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DOS REIS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00000-1 1 Vr PIRATININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar como de efetivo exercício de atividade rural os períodos declinados na petição inicial, para todos os efeitos. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado pela média aritmética simples dos 36 salários, não inferior o valor de 01 salário mínimo, a contar de 28.03.2006, data do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora conforme estabelece o Código Civil, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 113 da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, sem registro em carteira, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, que também se mostrou frágil pois as testemunhas não souberam informar as datas em que o autor teria exercido a atividade, não se confirmando os fatos aduzidos na petição inicial. Subsidiariamente, requer que no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja aplicado o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Contra-razões do autor (fl.187/201).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 15.08.1945, a averbação de atividade rural em diversos períodos de 1957 a 2006, em que trabalhou sem registro em carteira profissional, para que somados os períodos com registro em CTPS, obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento, celebrado em 09.11.1968 (fl.09), certidão de nascimento dos filhos (1977, 1981; fl.10/11), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, ainda, carteira profissional emitida em 1976 (doc.12) na qual constam diversos contratos de trabalho na condição de trabalhador rural no interregno de 1976 a 1989, constituindo tal prova plena ao período a que se refere o início de prova material da continuidade da atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à (fl.123/124) afirmaram que conhecem o autor há cerca de 40 anos e que ele sempre trabalhou em fazendas da região de Pirajuí e Presidente Alves, dentre elas, a Fazenda Maria Ângela, Monte

Alegre, Jacutinga, Java e Santo Antonio, na lavoura de café e com gado, algumas com registro em carteira profissional, sendo que atualmente trabalha em uma chácara localizada em Pirajuí. Destarte restou comprovado o labor rural do autor, na condição de segurado especial, a partir de 01.01.1968, ano de seu casamento (fl.09), documento mais antigo acostado aos autos, mormente que as testemunhas não se referiram à eventual atividade exercida anteriormente.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins previdenciários, para a concessão de benefício urbano, mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1968 a 31.10.1991**, na condição de segurado especial, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os contratos de trabalho anotados em CTPS, o autor completa 18 anos de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos empregatícios anotados em CTPS (doc.12/17) o autor totaliza **26 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 07 meses e 29 dias até 03.01.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 15.08.1945, conta com mais de 53 anos de idade, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.03.2007, data da citação (fl.31), uma vez que os documentos que serviram de substrato ao reconhecimento do labor rural foram apresentados na petição inicial.

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 decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora. 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%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** e limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.01.1968 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 26 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 07 meses e 29 dias até 03.01.2007, data do ajuizamento da ação, e para que o valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço seja calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar em 16.03.2007, data da citação, o termo inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO JOSÉ DOS REIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.03.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANA PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00105-8 1 Vr PACAEMBU/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 04 (quatro) salários mínimos. 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 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, 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, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação (fl. 78/83).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Thalita Pereira de Araújo dos Santos (19.12.2004; fl. 20).

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha (fl. 20), onde o companheiro da autora vem qualificado como lavrador, bem como CTPS dele com períodos de trabalho rural (fl. 16/19).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

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. 56/58 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há mais de 10 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura para diversos proprietários rurais. Informaram, ainda, que ela é casada com "Marquinhos", que trabalha na "Fazenda Boa Esperança".

Cumprido ressaltar que a união estável da autora com o Sr. Marcos Pereira dos Santos, foi devidamente comprovada pela certidão de nascimento (fl. 20) e depoimentos testemunhais (fl. 56/58).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos 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 campestre 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 n.º 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 n.º 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 vencidas, 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, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELICE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00074-0 1 Vr PACAEMBU/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 sua filha Stefani Rodrigues de Sales, no valor correspondente a 04 salários mínimos. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, 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 das prestações vencidas.

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 redução dos honorários advocatícios para 5%, observados os termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação às fls. 80/89.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Stefani Rodrigues de Sales, ocorrido em 22.03.2005 (fl. 13).

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 trouxe sua CTPS, constando vínculos rurais referentes ao períodos de 01.06.2001 a 30.09.2001 e 01.10.2001 a 03.12.2001 (fl. 15), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar. Apresentou, ainda, cópia das certidões de casamento e de nascimento da filha (fl. 12/13), nas quais o seu marido vem qualificado como lavrador e canavicultor, respectivamente.

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, a testemunha ouvida em Juízo, à fl. 58 afirmou que conhece a autora há 09 anos e que ela sempre trabalhou na roça, para diversos proprietários rurais, no cultivo de algodão, uva e café.

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.

Cumpra, 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, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CAMPOS GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00078-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas a partir da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, e, no mérito, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5%, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 103/104, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 01.11.2008, com DIB em 30.11.2007.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 109/116, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, 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, 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."
(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 55/58, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo crônico recidivante e dor lombar que irradia para os membros inferiores).

O estudo social de fls. 47/49, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls.109/116: "No tocante à impossibilidade de a Autora prover o próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, entendemos que também restou implementada a condição delineada pela lei. Do conteúdo dos autos (fls. 47/49), constata-se que a Autora reside sozinha e não auferir renda, sobrevivendo da doação de terceiros."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve 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.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006224-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE MANOEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00038-8 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1965 a 31.03.1979, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Por força do reexame necessário, o autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.12.1948, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01.01.1965 a 31.03.1979, inicialmente para Orlando Barbeta e, posteriormente, na propriedade de Genuíno de Oliveira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

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, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 1965 (emissão 1968; fl.17), certidão de nascimento dos filhos (1972, 1975; fl.21 e fl.23), certidão de casamento (1972; fl.22), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.75/76) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de quarenta anos, época em que ele trabalhava para Orlando Barbeta, depois para Zinho e Antonio Leite, na lavoura de milho e feijão, e também como retireiro. A testemunha ouvida à fl. 76 afirmou que quando conheceu o autor ele contava com quinze anos de idade, e já trabalhava na lavoura. No mesmo sentido, a declaração de fl.15, considerada prova testemunhal reduzida a termo, pela qual a subscritora, Wanda Vaz de Oliveira, viúva de Gesuino de Oliveira, afirma que o autor trabalhou de 1970 a 1979, como meeiro em sua propriedade; e a declaração de fl.16, subscrita por Maria Tineu, ao afirmar que o autor trabalhou para seu pai, Salvador Tineu Viva, de 1965 a 1969, na roça, como leiteiro e outros serviços.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se

pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural no período de **01.01.1965 a 31.03.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e os contratos de trabalho em CTPS (doc.10/15), totaliza o autor **32 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 08 dias até 12.04.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% 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 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 12.04.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 20.09.2006, data da citação (fl.37), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

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 decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Por fim, tendo em vista que conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 05.08.2008 a 12.08.2008, e benefício de aposentadoria por idade desde 03.09.2009, tais valores, à época da liquidação de sentença, devem ser compensados das prestações em atraso, ante a vedação prevista no art. 124, I e II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor totalizou 32 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 08 dias até 20.09.2006, e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MANOEL DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.09.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *devendo ser simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR LEOLTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI
No. ORIG. : 06.00.00043-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à imediata concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (26.06.2006 - fls. 31). As prestações em atraso até a implementação do benefício serão atualizadas com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela tabela da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 900,00 para o advogado da autora e R\$ 400,00 a favor dos procuradores da autarquia previdenciária. Em face da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos (13.07.2007) e dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 132/135, opina pelo provimento da apelação do INSS.

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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 82 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 73/75 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto, assinale-se, ainda, o contido na r. sentença de fls. 99/104:

"A miserabilidade da autora restou demonstrada pelos extratos de pagamentos emitidos pelo próprio INSS, onde se demonstra que se esposo José Bueno da Silva, recebe benefício previdenciário na monta de, aproximadamente, hum (01) salário mínimo mensal (fls. 11 dos autos), sem contar as despesas pagas do casal.

Comprova a miserabilidade o fato de a autora e seu esposo terem um gasto mensal aproximado de R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), conforme se denota do Estudo Social acostado às fls. 73 a 75 dos autos.

Verificamos, desta feita, que a autora juntamente com seu esposo, vivem em situação precária.

Afirma o INSS que o núcleo familiar formado pela autora e seu esposo tem renda per capita superior a hum quarto (1/4) do salário mínimo o que impediria a concessão do benefício assistencial, visto que a Lei 8742/93 fixa o limite de 1/4 do salário mínimo de renda per capita para a concessão do amparo assistencial.

Todavia, tal argumento não convence e está em desacordo com o entendimento jurisprudencial do Egrégio Terceiro Tribunal Federal da 3ª Região e das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo, pois já se decidiu que não é rígido o critério analítico de miserabilidade previsto no § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, pois pode ser aferido através de outros elementos constantes dos autos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (26.06.2006 - fls. 31), 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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 LEONOR LEOLTE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.06.2006 (data da citação - fls. 31), 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, 20 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THAIS GABRIELA PAULINO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : RONALDO PAULINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00059-5 2 Vt MOCOCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual da qual a demandante é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 125/129.

Em parecer de fl. 142/148, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 81/84 atestou que a autora, que tem dez anos de idade, padece de *desenvolvimento mental retardado, devido a anomalia genética, a monossomia do 21º par de cromossomos (Síndrome de Bernard-Soulier)*, concluindo que *sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.12.2007 (fl. 91/92), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela, seus pais e dois irmãos menores. O rendimento da família é proveniente do trabalho rural assalariado do genitor, que conforme os dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 105/109, foi de R\$ 1.134,91 no mês de realização do estudo social. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da grave deficiência de que padece a autora, existe a necessidade de cuidados médicos especializados, além de uso contínuo de medicação e fraldas descartáveis, o que demanda gastos elevados. Outrossim, foram enumeradas despesas com o pagamento de aluguel (R\$ 120,00), água e energia elétrica (R\$ 82,00) e alimentação (R\$ 220,00), além das despesas com transporte e assistência médica, que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.10.2002, fl. 13), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora. Observo não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 25.05.2005.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento formulado na via administrativa (09.10.2002). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **THAIS GABRIELA PAULINO**, bem como de representante **RONALDO PAULINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em **09.10.2002**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010155-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00091-9 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 30.10.2001. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o Instituto réu 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. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária imposta, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação às fl. 57/60.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, devido em razão do nascimento de seu filho, Felipe Samuel da Silva Melo, ocorrido no dia 30.10.2001 (fl. 09).

Inicialmente, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais 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)

Desta forma, considerando que o nascimento se deu em 30.10.2001 (fl. 09) e que o salário maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 19.11.2007, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 19.11.2002, alcançadas, portanto, todas as parcelas a que a autora porventura teria direito.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)

Diante do exposto, nos termos do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, **conheço, de ofício, a ocorrência de prescrição, restando prejudicada a apelação do réu.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011914-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILZENEIDE GONCALVES DE FARIA NOGUEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00141-0 1 Vr APIAI/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 João Santilho Gonçalves de Faria Nogueira, no valor correspondente a 01 salário mínimo mensal, na forma legal. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, 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.

Contra-razões de apelação às fls. 44/46.

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 João Santilho Gonçalves de Faria Nogueira, ocorrido em 03.05.2006 (fl. 11).

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 na certidão de nascimento de filho (fl. 11), onde a autora vem qualificada como lavradora.

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. 31/32 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde a infância e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, inclusive durante a gestação. Informaram, ainda, que depois que a criança nasceu a autora voltou a trabalhar na lavoura.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos 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.

Cumpra, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos. Conheço, neste aspecto, de erro material na r. sentença, que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia.** Conheço, de ofício, o erro material apontado. 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, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015636-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ROSA DE ALMEIDA MACIEL
ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00147-8 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 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.

Contra-razões de apelação às fls. 41/42.

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 Lucas de Almeida Maciel, ocorrido em 16.06.2007 (fl. 08).

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 rural, 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 e de nascimento de filho (fl. 06 e 08), onde a autora vem qualificada como lavradora.

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 ruralista 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. 29/30 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela trabalha com a família, em um terreno de propriedade de seu sogro, na plantação de arroz, feijão e milho.

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.

Cumpr, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", 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, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015968-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALDETE BITENCOURT PASQUARELLI e outros
: ARMINDA ROSA PEREIRA RODRIGUES
: CANDIDO JORGE DE LIMA
: EGISTO CAVICHIOLI NETTO
: ELIAS TERTULIANO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00110-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita, extraído dos autos da ação ordinária proposta por ALDETE BITTENCOURT PASQUARELLI e outros em face do INSS, visando o pagamento de correção monetária de parcelas pagas com atraso, referente ao reajuste de 147,06% em setembro de 1991.

Sustentou o INSS na inicial, que a parte autora possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do processo, vez que se constata das certidões do sistema PLENUS que anexa, que o salário mensal dos autores importava em R\$ 3.827,32 na data de 28.04.2008, ressaltando que o benefício recebido pelo autor Candido Jorge Lima importa em R\$ 1.262,00 e o da autora Aldete Bittencourt Pasquerelli, R\$1.379,68, entendendo que os valores elevados, se comparados com a média nacional.

Recebido o feito, publicou-se o despacho que determinou a manifestação da parte impugnada, e diante da sua inércia, foi proferida sentença decretando a revelia dos impugnados e acolhendo o incidente, para revogar a decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte impugnada, pleiteando a reforma integral da sentença, alegando, em preliminar, que não se aplica ao caso os efeitos da revelia, em face da ausência de intimação pessoal para a manifestação dos impugnados e ainda, que o impugnado Candido Jorge de Lima deve ser excluído do polo passivo da presente impugnação, por ser falecido. Quanto ao mérito, aduz que deveria ter sido analisada a situação de cada impugnado isoladamente, porque "*dois ganham benefício equivalente a um salário mínimo e um cerca de 1.6 do salário mínimo*". Alega também, que a situação econômica-financeira atual dos impugnados é pior que aquela existente na época em que foi concedido o benefício da gratuidade, havendo uma defasagem de 36,09% a menor sobre o valor recebido pelos impugnados, desde a época da propositura da ação, em 2002, até o ano de 2008, vez que é público e notório que o reajuste dos salários dos aposentados não acompanha o reajuste do salário mínimo.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impendente ressaltar que na hipótese vertente não há previsão legal para a intimação pessoal dos impugnados, vez que se trata de incidente processual e não de ação propriamente dita, e não tendo sido aventada nenhuma irregularidade quanto à intimação efetuada na pessoa do patrono que representa os impugnados, é de ser rejeitada a preliminar argüida.

Outrossim, também não é o caso de se excluir do polo passivo do presente incidente, o impugnado Candido Jorge de Lima, em razão do seu falecimento, cabendo à parte interessada providenciar a regularização.

Quanto ao mérito, na dicção da reiterada jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, basta o requerimento formulado na inicial pelo interessado, afirmando a sua real necessidade, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei 1.060/50.

De outro vértice, a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu.

Para a impugnação ou a revogação do benefício pleiteado ou já concedido, a própria Lei 1.060/50, exige que o impugnante prove a inexistência ou o desaparecimento da situação que ensejou o pedido ou a concessão da gratuidade, consoante expressa o Art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Para o fim de revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os demonstrativos dos valores recebidos pelos cinco beneficiários de pensão e aposentadoria na data de 28.04.2008, que da somatória de todos os valores isolados, apurou-se um total de R\$ 3.827,32, sendo certo que o Juízo considerou o valor total dos benefícios recebidos pelos impugnados para revogar o benefício anteriormente deferido.

Necessária se faz a transcrição dos valores recebidos pelos impugnados na data de 28.04.2008, em conformidade com os documentos carreados às fls. 07/11:

- a) Aldete Bitencourt Pasquarelli - R\$ 1.379,68;
- b) Arminda Rosa Pereira Rodrigues - R\$ 268,69;
- c) Candido Jorge de Lima - R\$ 1.262,22;
- d) Egisto Cavichioli Netto - R\$ 667,60; e
- e) Elias Tertuliano de Assunção - R\$ 309,18.

Analisando os valores recebidos individualmente por cada um dos impugnados, se comparados com o valor do salário-mínimo vigente no ano de 2008, R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), data em que emitidos os extratos do CNIS, constata-se que o valor recebido pelos impugnados Arminda Rosa Pereira Rodrigues e Elias Tertuliano de Assunção, é inferior ao salário-mínimo vigente à época. Quanto ao salário recebido por Egisto Cavichioli Netto (R\$ 667,60), referido valor corresponde a 1,6086 salários-mínimos.

Portanto, quanto a esses impugnados, forçoso reconhecer a permanência do estado de necessidade, motivo pelo qual deve ser mantida a benesse concedida anteriormente.

Por derradeiro, quanto aos impugnados Aldete Bitencourt Pasquarelli e Candido Jorge de Lima, embora tenham percebido um valor superior aos demais, constata-se que os valores mencionados nos itens "a" e "b" não ultrapassam 3 (três) salários-mínimos, de modo que essa quantia não se mostra avultada, se considerados os valores despendidos pelos aposentados e pensionistas para a sua sobrevivência, como despesas com medicação, convênio médico, dentre outros, que tem o percentual aumentado em decorrência da faixa etária do beneficiário.

Há que se considerar, ainda, a desafagem dos reajustes dos proventos dos aposentados em relação ao salário-mínimo, como apontado pela parte apelante.

Portanto, uma vez apurada que não houve significativa modificação do *status* econômico-financeiro dos impugnados que justifique a supressão do benefício, a reforma da sentença é medida que se impõe, vez que a prova apresentada não afasta a condição de hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade judiciária.

Na esteira desse entendimento, colaciono os julgados proferidos por esta Corte no julgamento de casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL: IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENDA SUPERIOR A TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS. DECLARAÇÃO ANUAL DE IMPOSTO DE RENDA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. INSUFICIÊNCIA DE PROVA A ILIDIR A PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

I - A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - As alegações da CEF de que a impugnada possui renda suficiente para arcar com as despesas processuais por ter emprego e receber remuneração superior a três salários mínimos, por apresentar anualmente declaração de imposto de renda e por ter contratado advogado particular, por si só não a afastam.

III - Apelação improvida."

(TRF3 - 2006.61.00.012027-6, Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, DJU DATA:07/12/2007 PÁGINA: 608);

"PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. NECESSIDADE DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA. ESTADO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. De acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. 3. As exigências antes presentes no artigo 4º, §3º da Lei nº 1.060/50 restaram revogadas pela Lei nº 7.510/86, que alterou a redação do citado artigo, pelo que a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está o postulante ao benefício em condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, basta para a concessão do benefício, incumbindo ao ex adverso a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão. 4. A impugnante se restringiu a afirmar que o autor beneficiado pela justiça gratuita estaria excluído da lei em comento, por ser militar na ativa e possuir capacidade econômica, demonstrada pela contratação de advogado particular para patrocinar seu pedido. 5. A profissão por si só não pode gerar óbices à obtenção da assistência judiciária gratuita, haja vista a necessidade de análise, dentre outras coisas, da situação econômica do postulante. Assim, não é possível presumir a condição financeira de quem é militar na ativa que, ademais, firma declaração de pobreza, documento suficiente para autorizar a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ademais, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso levando-se em consideração, sobretudo os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social. 6. Por último, o fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/1950. 7. Apelação improvida."

(TRF3 - Proc. 2004.61.00.002973-2, Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJU DATA:21/11/2007 PÁGINA: 296);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIIDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO. 1. Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento. 2. Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família. 3. Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família. 4. 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. 4. Agravo provido."

(TRF3 - AG - 245139 - Proc. 2005.03.00.069803-5, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 14.01.2008, DJF3 17.06.2008).

Destarte, em face do exposto e do entendimento jurisprudencial colacionado, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte impugnada**, apenas para manter os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VITOR LOPES LIMA incapaz
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

REPRESENTANTE : TAMIREZ CRISTINA LOPES
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG. : 08.00.00027-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor do autor foi preso em 18/09/2006 (fl. 44).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o benefício a partir de 21/12/2007 (DER), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da liquidação. Foi concedida a tutela. A r. não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, sustentando a perda da qualidade de segurado, bem como de que o salário-de-contribuição supera o limite imposto pela Lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e pela alteração do termo inicial do benefício para a data da prisão em 18/09/2006.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 18/09/2006, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 44.

A dependência econômica do filho menor não emancipado é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 13).

Em relação à qualidade de segurado do recluso, dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"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." Grifei

Quando do recolhimento à prisão, em 18/09/2006, o genitor recluso ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em 24/08/2005 (fl. 17) e se comprovou que estava desempregado diante do recebimento do seguro desemprego pago pelo Ministério do Trabalho e Emprego em março e abril de 2006 (fl. 18). Assim, tem direito à extensão do período de graça previsto no § 2º, II, Art. 15, da Lei 8.213/91.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"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)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o genitor do autor foi preso em 18/09/2006 e, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS, consta que desde agosto de 2005, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em 18/09/2006 e o requerimento administrativo foi feito 21/12/2007 (fl. 15), é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 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 artigo 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 STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

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.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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).

Convém esclarecer que 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, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020939-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HEITOR LONARDE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, ante a decadência do direito do autor de pleitear a revisão de ato concessório de benefício previdenciário. O demandante foi condenado em custas e honorários advocatícios, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, podendo-se cogitar apenas da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 24.09.1992 (documento de fl. 13) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o autor estivesse apto para aposentar-se a partir de abril de 1991, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em setembro de 1992, conforme se denota dos documentos de fl. 13/14.

Não merece acolhida a pretensão do autor, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de abril de 1991, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

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.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021862-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HUMBERTO GOMES JARDIM

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-9 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta ação de revisão de benefício previdenciário, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, 3ª figura, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas, face ao deferimento do benefício da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, alegando a inexistência de litispendência ou coisa julgada, visto que na ação anteriormente ajuizada pleiteou a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT e, na presente demanda, pugna pelo recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, com base no limite máximo de 20 salários mínimos, por ter cumprido os requisitos necessários em 01.03.1989.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente (Processo nº 1543/2005 - fl. 32/50), objetive a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria de que é titular, verifica-se que a causa de pedir é diversa.

Com efeito, no processo 1543/2005, requereu o demandante a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT. Já com na petição inicial desta ação, ele pugna pelo recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, com base no limite máximo de 20 salários mínimos, por ter cumprido os requisitos necessários em 01.03.1989, defendendo ter direito adquirido ao deferimento da benesse nos moldes da legislação vigente nessa época.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Merece, pois, ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022605-76.2009.4.03.9999/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

Fls. 180/181: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 176/178, que, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu 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, mantendo no mais a r. sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Sustenta o agravante que a r. decisão monocrática em sua fundamentação alterou a r. sentença no tocante à correção monetária e ressaltou que as parcelas do benefício pagas administrativamente devem ser deduzidas na fase de liquidação sem, contudo, constar da sua parte dispositiva referidas alterações no julgado. Aduz que nos termos do artigo 469 do Código de Processo Civil somente a parte dispositiva do julgado é alcançada pela autoridade da coisa julgada, de modo que se faz necessária a correção do erro material a fim de que conste na parte dispositiva do julgado o reconhecimento da compensação, bem como do novo critério de correção monetária. Requer então o conhecimento e acolhimento do presente pedido de reconsideração ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 176/178.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão monocrática de fls. 176/178, em sua fundamentação, determinou a dedução na fase de liquidação das parcelas do benefício pagas administrativamente, nos seguintes termos:

"Ressalte-se que as parcelas do benefício pagas administrativamente, devem ser deduzidas na fase de liquidação."

Ademais, quanto à correção monetária, determinou a sua incidência da seguinte forma:

"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".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão de fls. 176/178, tão somente para alterar o seu dispositivo que fica assim: "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, bem como para isentar o INSS das custas e despesas processuais,

além de fixar a correção monetária nos termos acima preconizados e deixar consignado que as parcelas do benefício pagas administrativamente devem ser deduzidas na fase de liquidação." Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022827-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00089-0 2 Vr CAPAO BONITO/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 Fabiano Nascimento Queiroz, no valor correspondente a 01 salário mínimo mensal. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, 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.

Sem contra razões de apelação (fl. 52).

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 Fabiano Nascimento Queiroz, ocorrido em 05.01.2004 (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 na certidão de casamento (fl. 09), onde a autora vem qualificada como lavradora.

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. 39/40 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 10 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos 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 campezina 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. Conheço, neste aspecto, de erro material na r. sentença, que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal.

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.

Cumprido, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia. Conheça, de ofício, o erro material apontado.** 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, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025507-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZANA JESUS DO COUTO ROSA
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00060-6 1 Vr ITABERA/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 período de 120 dias, 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 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, 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, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, bem como a verba honorária reduzida para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Contra-razões de apelação (fl. 66/76).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Clara da Rosa (08.03.2006; 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.

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (17.05.2003; fl. 12), na qual consta que seu marido exerceu a profissão de "agricultor", não restou comprovado o labor agrícola da autora.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no mesmo período em que sua filha nasceu, pois embora exista referido documento, demonstrando que o seu cônjuge era lavrador, este é contraditório ao documento (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) de fl. 61/63, que dá conta de que o seu marido exerceu atividade urbana desde 1997, na condição de professor de 1º grau, do Governo do Estado de São Paulo, encontrando-se ativo até pelo menos 2005.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas à fl. 48/49 tenham afirmado que a autora exercia atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados constantes do CNIS

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado quando do nascimento de sua filha, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autarquia. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026951-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ BORELLI

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para determinar ao réu o cancelamento do desconto efetuado em seu benefício previdenciário e a restituição de todos os valores indevidamente descontados, tendo sido afastada a indenização por dano moral. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total atualizado das

prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando-se o imediato cancelamento do desconto efetuado na aposentadoria por invalidez titularizada pelo demandante, sob pena de multa diária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja fixada indenização por dano moral, uma vez que os descontos efetuados pela autarquia previdenciária, sem qualquer procedimento administrativo, têm causado desfalques no orçamento doméstico, de modo a dificultar a aquisição de alimentos e remédios.

À fl. 157/158, foi noticiado pelo INSS o cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada.

A Autarquia, por sua vez, apela sustentando que implantou em favor do segurado, por força de decisão judicial que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, o benefício de aposentadoria por invalidez em 15.10.2003, mas que, através de julgamento definitivo, transitado em julgado, a DIB foi estabelecida em 08.03.2004, de modo que o autor não fazia jus às parcelas relativas ao intervalo de 15.10.2003 a 08.03.2004. Argumenta que, por tais razões, os valores indevidamente recebidos deverão ser devolvidos ao erário público; que a restituição dos valores já pagos repousa nos artigos 114 e 115 da Lei n. 8.213/91, cujo fundamento é evitar o enriquecimento ilícito; que a autora é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, mostrando-se viável o desconto de 30% da respectiva renda, conciliando-se, assim, a necessidade de sua sobrevivência com o interesse do Instituto em receber seu crédito. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios para 5% do valor da causa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo réu, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Verifico dos presentes autos que a autora propôs ação previdenciária perante a Comarca de Itu, na qual, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, com DIB em 15.10.2003 (fl. 83). Na sentença, contudo, a data de início da jubilação foi estabelecida em 08.03.2004 (fl. 85/88). O julgado foi confirmado por este Tribunal (fl. 89/94).

Sendo assim, entendendo que os valores relativos ao período de 15.10.2003 a 08.03.2004, pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela, eram devidos, a Autarquia passou a efetuar, administrativamente, o desconto na aposentadoria recebida pelo autor dos valores recebidos a tal título.

Da análise da aludida decisão definitiva proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Itu/SP, bem como do julgamento do recurso interposto pelo INSS por esta Corte, observo que não houve menção quanto à restituição dos valores pagos pela Autarquia a título de tutela antecipada, tampouco houve condenação da parte autora neste aspecto.

Sendo assim, ressalto que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse 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.

5 - *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(*AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008*).

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...

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.

(...)

(*Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008*).

Por outro lado, vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa, de modo que aquele que recebeu valores indevidamente deve restituí-los a quem de direito. Portanto, a fim de compatibilizar estes dois vetores, há que se levar em conta as circunstâncias do caso concreto, no sentido de identificar se realmente há perigo iminente à sobrevivência do segurado. No caso vertente, os valores que já foram descontados não podem ser restituídos, dado que nesta situação não há perigo a ser afastado, devendo prevalecer assim o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à parte autora.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que observou a sentença e o acórdão proferido por este Tribunal, que fixaram o termo inicial de sua aposentadoria por invalidez em 08.03.2004, modificando a decisão concessória da tutela antecipada que deu respaldo ao pagamento das prestações desde 15.10.2003.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §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 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*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a restituição dos valores já descontados do benefício de aposentadoria (NB 129.039.863-9) de que a autora é titular, e **nego seguimento à apelação do demandante**. 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027016-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS NEVES OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 07.00.00131-4 1 Vr CAPAO BONITO/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 20% (vinte 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.

Contra-razões de apelação à fl. 58/61.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Danielly de Moraes Oliveira, ocorrido em 13.08.2003 (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, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 11), onde a autora e o marido vem qualificados como lavradores.

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. 37/38 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 30 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que atualmente ela trabalha em terreno arrendado, para própria subsistência.

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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028208-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEIRTON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que não poderia o magistrado singular ter-se pronunciado de ofício sobre a incompetência relativa, a qual deveria ter sido argüida por meio de exceção. Aduz, por fim, que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos devolvidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§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.

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, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

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, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028263-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DOURADO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.03984-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a corrigir a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade titularizado pela parte autora, tomando-se por base o valor do salário-de-contribuição. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o autor não implementa a carência necessária para se aposentar por idade com período básico de cálculo. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% dos valores devidos até a sentença, que a correção monetária incida tão-somente a contar do ajuizamento da ação e que seja reconhecida a sua isenção relativamente ao pagamento das custas judiciais. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 27.01.1995 (fl. 60).

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 10 revela que o demandante, nascido em 07.02.1933, completou 60 anos em 1993, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 66 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica da cópia da CTPS (fl. 12/24), o autor comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 15 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, integrante de presente decisão.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29, ambos da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, *caput*, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço, contudo, do recurso da Autarquia no ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028807-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : WILMA DE CARVALHO

ADVOGADO : ACACIO FERNANDES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 05.00.00002-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante R\$ 122.414,54, na forma do cálculo apresentado pelo embargado à fl. 30/33 destes autos. Em face da sucumbência recíproca não houve condenação em honorários advocatícios.

Após breve relatório, passo a decidir.

O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

...

II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

III - Recurso conhecido, porém desprovido.

(STJ - RESP - 263942/PR - 5º Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 20.02.2003, DJU de 31.03.2003, p. 242).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O reexame obrigatório, estendido às autarquias, não se aplica às sentenças proferidas em processo executório, in casu, embargos à execução. Precedentes.

(...)

(AgRg no Ag 543.146/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 347)

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030196-89.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.030196-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIANI APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 08.00.00299-7 1 Vr ANGELICA/MS

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, pelo período de 120 dias, para cada filho. 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 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

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.

Contra-razões de apelação às fls. 68/72.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Vanderlei Silva Lira da Cruz (23.08.2006; fl. 10) e Carlos Eduardo Silva Lira da Cruz (17.09.2007; fl. 11).

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 nascimento de filhos (fl. 10/11), onde a autora e seu companheiro vêm qualificados como trabalhadora rural e lavrador, respectivamente. Apresentou, ainda, contrato de concessão de uso outorgado pelo INCRA à seu companheiro (fl. 12).

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. 45/46 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde a infância e há 05 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela trabalha com o seu companheiro no assentamento Estrela do Sul.

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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031010-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : COCEICAO APARECIDA MARQUES

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

No. ORIG. : 08.00.00013-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa em novembro de 2007 até 03.11.2008 (data do laudo pericial), a partir de quando deverá ser convertido em a aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e de honorários periciais arbitrados em R\$ 1.200,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$ 350,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 126.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação até a data da sentença e dos honorários periciais em valor não superior a R\$ 200,00.

Contra-razões à fl. 130/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.06.1955, 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 03.11.2008 (fl. 80/92), atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, em estágio intermediário para avançado, tendinite da porção longa do bíceps e artrose, com perda de amplitude de movimento, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa (faxineira).

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados no período de novembro de 2006 a março de 2008 (fl. 137), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.02.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na sentença (auxílio-doença a partir da cessação administrativa, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, 03.11.2008), tendo em vista as conclusões do laudo pericial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Após, enviem-se os autos à Distribuição para retificação da autuação quanto ao nome da autora (Conceição Aparecida Marques).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032006-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr PANORAMA/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 Gustavo Henrique Rodrigues Toffoli, no valor correspondente a 04 salários mínimos. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, 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 das prestações vencidas.

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.

Contra-razões de apelação às fls. 78/84.

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 Gustavo Henrique Rodrigues Toffoli, ocorrido em 28.02.2006 (fl. 18).

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, a autora trouxe sua CTPS, constando vínculos rurais referente aos períodos de 11.12.2006 a 26.12.2006; 01.03.2007 a 29.04.2007 e 02.05.2007 a 15.06.2007 (fl. 16/17), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar. Apresentou, ainda, contrato de trabalho rural e recibos de pagamento de salário em seu nome (fl. 19/23).

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 ruralista 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. 59/60 afirmaram que conhecem a autora há 15 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia -fria, bem como nas usinas "Futura" e "CGS".

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 camponesa 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 específica 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.

Cumpra, 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).

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038282-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA PRADO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00318-8 3 Vr LIMEIRA/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 previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento das custas e

despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 109/111.

Em parecer de fl. 116/120, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 02.05.1938 (fl. 13), conta com setenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.10.2007 (fl. 66/68), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade avançada, ambos padecem de problemas de saúde, fazendo uso contínuo de medicamentos. Restou comprovado, ainda, que o rendimento percebido é insuficiente para cobrir os gastos essenciais existentes.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12.03.2007, fl. 42v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** na sentença para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **CLEMÊNCIA PRADO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em **12.03.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista a *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041092-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEMAR JOSE PSZYBYLSKI

ADVOGADO : MARIA GISELA BATISTA OKIDA

No. ORIG. : 08.01.01074-9 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em 24/05/2007 (fl. 31).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão no período de 28/09/2007 a 13/08/2008 (termo final em virtude da concessão da prisão albergue domiciliar). Condenou, ainda, o INSS nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como em juros de mora de 12% ao ano contados da citação. Isentou a ré de custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal, bem como a necessidade de submissão da r. sentença ao reexame necessário. No mérito pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, a redução da verba honorária e dos juros e a isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação, por falta de interesse recursal, quanto ao pedido de isenção de custas do INSS, uma vez a r. sentença decidiu de modo conforme pleiteado no recurso.

Incabível o reexame necessário, tendo em vista que o direito controvertido não excede a 60 salários mínimos, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"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".

Se o requerimento administrativo do benefício é de 2007 (fl.24), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 27/01/2008 (fl.02).

Passo à análise do mérito.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 24/05/2007, conforme cópias dos atestados de permanência carcerária de fls. 31/33.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do recluso, conforme certidão de nascimento, à fl. 20.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

1 -cópia do endereço comum da autora com o seu filho (fls. 15 e 38);

2-cópia do pagamento de contas domésticas (fls. 38 e 40);

3-cópia do seguro de vida no qual consta a autora como beneficiária do filho recluso (fl. 35);

4-cópias das certidões de nascimento de outros dois filhos menores da autora (fls. 18/19);

5-cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora comprovando estar desempregada desde 1995 (fl. 21);

6-cópia de receituário da Secretaria de Saúde da Prefeitura de Hortolândia, no qual consta que a autora é portadora da CID F41-2 (transtorno misto ansioso - depressivo), que é paciente desde 23/10/2003 e que faz uso de medicamentos.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho recluso (fls. 70/72).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. GENITORA. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.

(...)"

(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior

III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls.

34 e 30.

(...)

(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)

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 do segurado.

Quando do recolhimento à prisão, em 24/05/2007, o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em 31/01/2007 (fl. 25).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"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)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o filho da autora foi preso em 24/05/2007 e, consta à fl. 25, que desde 31/01/2007, o segurado encontrava-se desempregado e não detinha mais salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado ou até a data em que foi concedida a prisão albergue domiciliar, como no caso dos autos.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Assim, tendo em vista que a prisão ocorreu em 24/05/2007 e o requerimento administrativo foi efetuado 28/09/2007 (fl. 24), é a partir desta última data que deve ser fixada a DIB.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 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 artigo 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 STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

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.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito as preliminares, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para reduzir os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, mantendo, no mais, a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003245-12.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.003245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ESTER GREGORIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SÉRGIO OLIVEIRA DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado contra omissão da autoridade em analisar e decidir o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Às fls. 28 foi proferida decisão concedendo a liminar e determinando à autoridade impetrada a conclusão do reexame do benefício, no prazo de 15 dias, cuja determinação restou integralmente cumprida, conforme se verifica às fls. 110/252.

A r. sentença proferida em 29.06.2009 julgou procedente o pedido e tornou definitiva a liminar.

O impetrado informa às fls. 265 que não recorrerá da decisão e requer o arquivamento dos autos, com baixa na distribuição.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse processual.

É o relatório. Decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à análise e decisão sobre o requerimento administrativo.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a Autarquia Previdenciária sobre a conclusão do processo administrativo, como relatado.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001169-09.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NHAYR BRANDAO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir o INSS de descontar do benefício de pensão especial de ex-combatente o valor pago indevidamente por erro na sua concessão, ocasião em que a aposentadoria percebida pelo cônjuge do impetrante deveria ter sido reajustada nos termos da Lei 5.968/71, o que não foi feito.

A segurança foi concedida pelo MM. Juiz *a quo*, ao fundamento de que se operou a decadência do direito de a Previdência Social anular atos de que decorrem efeitos favoráveis aos beneficiários.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que o prazo para o exercício da autotutela somente decaiu em fevereiro de 2009, em face da irretroatividade das Leis 9.784/99 e 10.839/04.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 117/124.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do apelo.

Autos conclusos em 08/07/09.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria com fulcro no Art. 58 do Decreto 48.959/60 foi concedido ao cônjuge da impetrante em 01/02/65 (fl. 31), e a pensão por morte, em novembro de 1978 (fl. 22).

Em 14/01/09, o INSS expediu carta de aviso à impetrante, informando que revisou seu benefício, por detectar erro na concessão (fl. 22), de acordo com o parecer CJ/MPAS 3.052, de 30/04/2003.

Dispõe o Art. 54 da Lei 9.784/99 que 'o direito da administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.'

A Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

*A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.
Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.
Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.
Segurança concedida em parte."
(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)*

Destarte, tendo início o prazo quinquenal em 29/01/99, operou-se a decadência para a Administração rever o ato em 29/01/04.

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04 encontra-se vedada.

Nessa senda, a ementa *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes da sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido."

(REsp 540.904/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 01/07/2005 p. 654)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-47.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA DE JESUS ANTONIO

ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037204720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora aos honorários, vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica.

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 insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 159/166 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a

autora apresenta artrose incipiente de coluna cervical não incapacitante, consta dos atestados médicos de fls. 20/21, datados de 30.01.2009 e 05.03.2009, que a autora apresenta crises de alterações do comportamento com alucinações visuais, cervicobraquialgia por artrose de coluna cervical, artrose acrômio-clavicular à direita, espondiloartrose de coluna lombo-sacra, artrose de joelhos e síndrome do túnel do carpo bilateral, não tendo condições para o trabalho, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença em 23.08.2004, ainda ativo na data da perícia médica (fls. 145 e 148).

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialistas em psiquiatria e ortopedia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005480-28.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE VANDERLEI LIROLLA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054802820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que refaça a contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando o período de 06.03.1997 a 27.03.2009, laborado junto à empresa Tavex Brasil S/A, como especial, concedendo a aposentadoria especial por ele requerida, nos termos declinados na decisão que deferiu a liminar. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Noticiada a implantação do benefício em favor do impetrante (fl. 81/83, em cumprimento à decisão de fl. 70/74).

Às fl. 134/136, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial 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 artigo 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 n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

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.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído 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 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 Carvalho)

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.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

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.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; 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, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 06.03.1997 a 27.03.2009, laborado pelo impetrante junto à empresa Tavex Brasil S/A, em razão da exposição a ruídos de 86,2 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 47/51.

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.

Sendo assim, somado o intervalo ora reconhecido àquele período já tido administrativamente por insalubre (fl. 54), totaliza o demandante 27 anos, 03 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 07.04.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004685-19.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : IVAN ACQUATI

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00046851920094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de assegurar ao impetrante o restabelecimento do benefício de Auxílio Suplementar de Acidente do Trabalho, ressalvando que o seu valor não deve integrar os salários-de-contribuição utilizados no salário-de-benefício da aposentadoria de que também é ele titular. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

À fl. 98/100, o Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

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 impetrante alega que recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.08.2006, sendo que já recebia o benefício de auxílio-acidente iniciado em 09.07.1996 (fl. 12).

Entretanto, a partir da concessão da aposentadoria, o INSS cessou o 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 jurisdicação 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 09.07.1996 (fl. 12), 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 impetrante, 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)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando o imediato restabelecimento do benefício de **auxílio-acidente** nº 94/103.480.936-6, ao segurado **Ivan Acquati**, com a ressalva de que o seu valor deverá ser excluído do salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição 42/141.534.808-9.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003213-53.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZA NASCIMENTO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para correção da autuação do presente feito, tendo em vista não haver apelação da impetrante nos autos, que vieram a este Tribunal por força, tão somente, de remessa *ex officio*.

2. Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Tereza Nascimento em 23.03.2008 contra o Gerente Executivo do Posto do INSS em Guarulhos/SP, objetivando a imediata conclusão da auditoria de um PAB - Pedido Alternativo de Benefício e a subsequente liberação do seu valor, referente a parcelas atrasadas de pensão por morte (nº 128.674.264-9) concedida à impetrante, correspondentes ao período compreendido entre a data de início do benefício - DIB (20.02.1997) e a data a partir da qual ocorreu o primeiro pagamento (24.02.2005), em vista da inércia da Autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a apreciação do requerimento administrativo formulado pela impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar e extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 63/69, informou a autoridade impetrada já ter sido concluído o procedimento administrativo referente aos valores atrasados devidos à impetrante, bem como efetuada a liberação e o pagamento desses valores, ocorrido em 08.05.2009.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visou a impetrante com o presente *writ* a conclusão do procedimento de auditoria a que se encontrava sujeito o seu PAB, referente a valor de parcelas atrasadas de pensão por morte concedida, e, via de consequência, a liberação desse valor.

Consoante se constata, o pedido formulado pela impetrante restou integralmente satisfeito pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente concluído o processamento do PAB relativo às parcelas atrasadas do benefício, já tendo havido, inclusive, o pagamento do seu valor.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *c/c* artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002839-16.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLAVO RICIARDI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028391620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que reanalise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria do impetrante, considerando como atividades insalubres aquelas desenvolvidas nos períodos de 04.05.1983 a 21.11.1989, laborado junto à empresa Vulcão S/A Indústrias Metalúrgicas e Plásticas, e 19.11.2003 a 08.11.2006, trabalhado na firma Bridgestone/Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, assevera o impetrante que conta com mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a exigência de idade mínima.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o impetrante não logrou comprovar que esteve efetiva e habitualmente exposto a agentes nocivos à saúde ou à integridade física através de laudo pericial contemporâneo. Defende, outrossim, a impossibilidade do reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas posteriormente a maio de 1998. Assevera que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes agressivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 149/154, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento das apelações e da remessa oficial. Requereu, outrossim, a intimação do INSS a fim de esclarecer se cumpriu a determinação da sentença, trazendo aos autos o resultado da reanálise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo segurado.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial 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 artigo 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 n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

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.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído 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 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.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

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)

Compulsando os autos, verifica-se que consta formulário de atividade especial, acompanhado de laudo técnico, demonstrando que o impetrante, ao desempenhar a função de ajudante geral junto à empresa Vulcão S/A Indústrias

Metalúrgicas e Plásticas, no intervalo de 04.05.1983 a 21.11.1989, se submetia a ruídos de intensidade equivalente a 89 decibéis (fl. 41/44).

Destaco 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.

Está acostado aos autos, também, Perfil Profissiográfico Previdenciário, em que a empresa Bridgestone/Firestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. informa que o impetrante, ao ocupar o cargo de operador de calandra/engomadeira, no lapso de 19.11.2003 a 08.11.2006, se expunha a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis (fl. 51/53).

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.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante nos períodos de 04.05.1983 a 21.11.1989 e 19.11.2003 a 08.11.2006, conforme código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum aos intervalos já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 62), totaliza o impetrante **24 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 09 meses e 29 dias de serviço até 07.11.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

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 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, 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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de reconhecer que ele totaliza 35 anos, 09 meses e 29 dias de serviço até 07.11.2008, data do requerimento administrativo. Em consequência, determino à autoridade impetrada que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor, a contar de 07.11.2008, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do impetrante **Olavo Ricciardi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição** implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.11.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005340-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OCTAVIANO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050368620094036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-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 aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimado para apresentar cópias da decisão agravada, da certidão de intimação, bem como da petição inicial e dos documentos que a acompanham, o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado, informando apenas que irá tomar as providências cabíveis (fl. 09).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia dos documentos obrigatórios, sendo tais peças essenciais para a formação do instrumento, tampouco dos documentos necessários ao desate da controvérsia.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005340-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OCTAVIANO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050368620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fl. 14, resta prejudicado o pedido de desistência formulado pela autarquia (fl. 15).

Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 14.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006079-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006079-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIMARA GONCALVES SILVA incapaz
ADVOGADO : ENI MARIA SEVERINO DINIZ (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA SILVA GONCALVES
No. ORIG. : 09.00.03830-8 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso concreto, a agravada é deficiente auditiva e incapaz de se comunicar. Não reúne condições para exercer os atos da vida civil, inclusive atividades laborativas, situação agravada pela dificuldade de inserção social por ser indígena.

Por tais razões, sua genitora foi-lhe nomeada curadora, consoante demonstrado pelos documentos trazidos à colação (fls. 25, 30 e 37/40).

Além disso, a agravada possui três filhos (fls. 27/29), atualmente sem qualquer renda para sustentá-los, diante da notícia nos autos de que seu pai, antigo curador, teria abandonado filha e netos quando o benefício foi suspenso (fls. 12/23). Ressai, portanto, que não há sequer o mínimo necessário para a sobrevivência da família, que se mantém apenas em virtude de doações.

Assim, incapacitada para exercer o labor e sob circunstâncias economicamente precárias, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - LEI 9.494/97. CAUÇÃO. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. III - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório. IV - As vedações contidas no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas às questões previdenciárias. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.
(10ª Turma, AG 324817, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/09/2008, v.u., DJ 01/10/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos acima declinados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007602-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA COSTA FLORIO
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 03.00.00111-6 1 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Fls. 81 - Acolho o pedido formulado pela autora para reconhecer a existência de erro material na parte dispositiva da decisão proferida à fl. 74/75.

Sendo assim, determino a correção do erro material apontado para que passe a constar a seguinte redação:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS."

Comunique-se. Intimem-se.

Certificado o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008365-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA HELENA CORDEIRO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017868620104036183 2V 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 indenização 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. 108 do CPC.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o cumprimento das regras previstas nos incisos I a V do Art. 527 do CPC.

É o 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 I 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 desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

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. 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)

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 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, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008615-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008615-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NIVALDO BISPO DAMASCENA

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 10.00.00264-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do 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. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

Em que pesem os ilustres entendimentos em sentido diverso, a convicção desta relatora é pela necessidade de comprovação do requerimento do benefício junto ao órgão previdenciário como condição para a propositura da demanda judicial.

Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS.

Ressalto que a parte autora, ora agravante, está devidamente representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Ocorre que, no caso concreto, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se o indeferimento do benefício pelo INSS, indicando a verossimilhança do direito pleiteado.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **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, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010369-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIANA BLEZINS PEREIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00018-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão por meio da qual o recurso de apelação não foi recebido com fulcro no Art. 518, § 1º do CPC, ante a inexistência de documentos que comprovem a situação de rurícola no período necessário à concessão do salário-maternidade.

Sustenta a agravante, em síntese, ser inaplicável a Súmula nº 149 do STJ ao caso concreto, vez que o requisito de início de prova material foi cumprido com a cópia da CTPS de seu cônjuge, contendo anotação de trabalho agrícola.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-maternidade a trabalhadora rural, é preciso comprovar o exercício de atividade no campo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS).

No caso concreto, a cópia da anotação em Carteira de Trabalho de fl. 21, na qual consta a profissão de Ajudante Geral Fazenda do marido da autora, pode caracterizar início de prova material do exercício da atividade rural da segurada, ainda que não seja contemporâneo ao período de carência. Com efeito, a jurisprudência também tem admitido outros documentos do cônjuge, mesmo com menor força probatória, como por exemplo a certidão de casamento, quando ali estiver consignada sua ocupação na área rural.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

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 a certidão de casamento presente nos autos.

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. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO -MATERNIDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento , na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

V - Apelação do réu parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.005706-2, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 04.07.2007)

Assim, havendo nos autos documentos que poderão ser utilizados como início de prova material, é de ser afastada a aplicação da Súmula nº 149 do STJ, recebendo-se o apelo da segurada.

Na mesma esteira, destaco os seguintes arestos desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART 518, § 1º DO CPC. NÃO APLICABILIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1 - A Súmula 149 do STJ, impede a concessão da aposentadoria ao segurado especial quando esta se basear exclusivamente em prova testemunhal. 2 - No entanto, se ao magistrado a quo, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, o documento acostado não se afigura como início de prova material, caberá ao mesmo receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a reapreciação da prova. 3 - Em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei. 4 - Princípios de direito como o estado de necessidade, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. 5 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 2007.03.00.021878-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, j. 18/02/2008, DJ 13/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 149 STJ. Comprovada a atividade rurícola mediante início de prova material, não se pode afirmar, desde logo, que incida a Súmula STJ 149. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.092677-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento 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, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010377-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANGELA ROSA MENDES
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que não se recebeu o recurso de apelação interposto pela segurada, nos termos do Art. 518, §1º do CPC, uma vez que a sentença de improcedência foi proferida com base na Súmula nº 149 do STJ.

Sustenta a agravante, em suma, que há início suficiente de prova material do período laborado como rurícola, consubstanciado nos documentos que comprovam a condição de lavrador de seu esposo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Para a concessão do salário-maternidade a trabalhadora rural, é preciso comprovar o exercício de atividade no campo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS).

No caso concreto, muito embora não tenham sido carreados documentos do cônjuge, há dados da própria segurada que, com maior propriedade, podem servir como início de prova material, ainda que não sejam contemporâneos ao período de carência. Trata-se de cópias das anotações em Carteira de Trabalho da agravante (fl. 20), na quais consta sua profissão de trabalhadora na cultura de cana de açúcar.

Assim, havendo nos autos documentos que poderão ser utilizados como início de prova material, é de ser afastada a aplicação da Súmula nº 149 do STJ, recebendo-se o apelo da segurada.

Na mesma esteira, destaco os seguintes arestos desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART 518, § 1º DO CPC. NÃO APLICABILIDADE DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1 - A Súmula 149 do STJ, impede a concessão da aposentadoria ao segurado especial quando esta se basear exclusivamente em prova testemunhal. 2 - No entanto, se ao magistrado a quo, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, o documento acostado não se afigura como início de prova material, caberá ao mesmo receber o recurso de apelação, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a reapreciação da prova. 3 - Em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei. 4 - Princípios de direito como o estado de necessidade, justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. 5 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AG 2007.03.00.021878-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, j. 18/02/2008, DJ 13/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 149 STJ.

Comprovada a atividade rurícola mediante início de prova material, não se pode afirmar, desde logo, que incida a Súmula STJ 149. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.092677-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fundamento 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, 20 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010829-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA MARIA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00103854320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 18.02.2010 (fl. 67), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 19.02.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 10.03.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 30.03.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010846-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 97.00.00003-2 1 Vr SUZANO/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 deve ser homologado o cálculo do INSS, onde tais juros não foram computados.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem 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)
Não vislumbro a possibilidade, neste juízo de mera deliberação, de serem homologados os cálculos do INSS. Sua exatidão somente poderia ser aferida após dilação probatória, o que não é permitido no rito do agravo de instrumento. Assim, novos cálculos deverão ser elaborados, excluindo-se os juros moratórios nos termos acima declinados.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a elaboração de novo cálculo, sem incidência dos juros de mora após a elaboração da conta de liquidação.

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, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010902-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSIMEIRE CAMPOS BRONZE GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.06534-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação ordinária de concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido formulado pelo INSS de devolução dos valores percebidos pela autora por força da antecipação da tutela, sob o fundamento de não ser passível de repetição, dada sua natureza alimentar, e não tendo aplicação na hipótese vertente o disposto pelo art. 115 da Lei 8.213/91 porquanto a ação foi julgada improcedente e a autora não está recebendo nenhum benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade da parte que se beneficiou com a antecipação de tutela de restituir os valores indevidamente recebidos, consoante os arts. 273, § 3º, 475-O, 884, I e III, do CPC e o art. 115 da Lei nº 8.213/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para o fim de permitir o processamento do pedido de devolução de valores recebidos indevidamente pela agravada.

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 da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. *É firme a compreensão segundo a qual valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito.*
2. *Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 991.030/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão pendente de publicação, decidiu que esse entendimento comporta temperamentos quando a controvérsia envolver benefício previdenciário, notadamente em razão de seu caráter nitidamente alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade.*
3. *A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. *A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.*

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.

2. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. Não sendo intempestivos, os embargos de declaração, a teor do art. 538, caput, do CPC, interrompem o prazo recursal para a interposição de outros recurso. Precedentes.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1019583/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido."

(RMS 18121/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 13/12/2005, DJ 08/10/2007)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010951-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MARIA NILCE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.01335-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Juntada de comprovante de residência. Desnecessidade. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Nilce de Souza, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, determinou que a autora juntasse, aos autos subjacentes, comprovante de endereço recente e em seu nome (f. 07).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 25.

Pois bem. O art. 282 do CPC, que elenca os requisitos da petição inicial, determina, em seu inciso II, que o autor deve **indicar** os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência seu e do réu.

Note-se que, em momento algum, exige-se a juntada de comprovante de endereço de qualquer das partes.

Assim, inexistindo fundadas razões para dúvidas, há que ser aceito como verdadeiro o endereço constante da exordial. Nessa esteira, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

-Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.

-Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicium e na declaração de pobreza.

-Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.

-Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda."

(TRF3, AG nº 246058, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, v.u., DJU 13/12/2006, pg. 461)

Dessarte, não havendo, no caso, indício de que a autora não reside no endereço indicado na petição inicial, e inexistindo impugnação do INSS, desnecessária e infundada a determinação do magistrado singular na decisão guerreada.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010984-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO JAIME MONTANHANA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00059-3 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do 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. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

Em que pesem os ilustres entendimentos em sentido diverso, a convicção desta relatora é pela necessidade de comprovação do requerimento do benefício junto ao órgão previdenciário como condição para a propositura da demanda judicial.

Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS.

Ressalto que a parte autora, ora agravante, está devidamente representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Ocorre que, no caso concreto, verifica-se que o objeto da ação originária é a revisão de aposentadoria por tempo de serviço e, nesta hipótese específica, não vislumbro a necessidade de requerimento administrativo prévio junto ao INSS.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **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, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011453-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BAPTISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO BAPTISTA DE ALMEIDA contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min.

Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011623-90.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO SUNGAILA e outros
: MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : AGUINALDO DE SOUZA LIMA falecido
AGRAVANTE : EDIVALDO RIBEIRO
: ADELAIDE RAMOS PEREIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JORGE PEREIRA falecido
AGRAVANTE : WALTER JERONIMO QUEIROZ
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060145120034036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Sungaila e outros face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que inexistente litígio entre os autores da ação e seus advogados. Sustenta que os contratos de honorários advocatícios apresentados autorizam o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, e art. 5º, da Resolução n. 559 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Ademais, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando os agravantes o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser

decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada."(REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "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".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:

VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.(grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistia previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento dos autores** para que sejam expedidos ofícios requisitórios com o valor total da execução, destacando-se os valores devidos a título de honorários advocatícios.

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, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MAURILIO GERIBELI
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00140-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de embargos do devedor, em que restou rejeitado o apelo da parte autora, uma vez que as razões do recurso foram apresentadas de forma genérica, dissociadas dos fundamentos da sentença.

Sustenta o agravante, em suma, que todos os pontos expostos na apelação referem-se diretamente aos fundamentos da sentença, e que por isso ela deve ser recebida.

É o relatório. Decido.

A sentença pela qual os embargos do devedor foram julgados procedentes está assim fundamentada (fl. 129):

A Autarquia tem o poder/dever de revisar administrativamente os benefícios concedidos sempre que verificar erro de cálculo ou aplicação incorreta da legislação previdenciária.

Não se justifica que a Autarquia restabeleça o benefício no mesmo valor quando constatado erro de cálculo na renda mensal inicial anterior.

Entretanto, tais questões fogem ao objeto discutido nos autos.

A Autarquia apresentou os cálculos de liquidação, com os quais não concordou o embargado, que elaborou novos cálculos com base no antigo valor do benefício.

De um lado, a Autarquia possui autonomia para rever os cálculos administrativamente e, por sua vez, quanto ao segurado beneficiário, surge o direito de questionar administrativa ou judicialmente a correção desta revisão.

No entanto, tais discussões deverão ser discutidas em ação própria, sob pena de ser instaurada uma lide revisional incidental em fase de simples execução de sentença que reconheceu o direito ao benefício.

Em suas razões de apelação, o agravante pleiteia o benefício segundo o valor calculado antes da revisão administrativa, operada pelo INSS no decorrer da liquidação de sentença. Segue o trecho pertinente (fl. 135):

Não assiste razão alguma ao MM. Juiz, tendo em vista que a RMI utilizada pelo Apelante foi elaborada e apresentada pelo próprio INSS, tendo sido até mesmo implantada administrativamente pelo Apelado, conforme se comprova através de carta de concessão de fls. 82 dos autos principais, desta forma a RMI apresentada pelo Embargado está totalmente correta tendo sido seguido todos os preceitos legais contidos na r. sentença de fls. 53/56 dos autos principais, para a elaboração dos referidos cálculos de liquidação.

Neste juízo de mera delibação, vislumbro a verossimilhança do direito invocado. No julgamento dos embargos, o magistrado *a quo* adotou como corretos os cálculos revisados em sede administrativa pela autarquia previdenciária, e é exatamente em face deles que se insurge o ora agravante nas suas razões de apelação.

Portanto, a irresignação recai sobre questão que, aparentemente, foi analisada no *decisum* de primeiro grau, motivo pelo qual o apelo deve ser recebido.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em razões dissociadas se a apelação impugna claramente o critério de atualização do débito judicial acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução. 2. Recurso especial conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200000690651, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/11/2000, DJ 11/12/2000)

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*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012326-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012326-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FERNANDO OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033500320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO OLIVEIRA NASCIMENTO em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para esclarecer o efetivo interesse no pedido de condenação em danos morais tendo em vista a competência jurisdicional, adequando, se for o caso, o valor da causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Requer o agravante, liminarmente, restabelecer o benefício de auxílio doença, nos termos do art. 273 do CPC, e no mérito, a revogação da parte da decisão que determinou a emenda da inicial sob pena de indeferimento, para o fim de que seja mantida a competência da 4ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo, com o imediato prosseguimento do feito nos termos traçados na exordial, para apreciação do pedido de concessão do benefício cumulado com a condenação do INSS no pagamento de dano moral em favor do agravante.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"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."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso a fim de declarar competente para o julgamento da causa o Juízo Federal da 4ª Previdenciária de São Paulo. Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012674-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : DAMASIO WALDEMAR RODRIGUES e outros
: ANTONIO EDUARDO DE MELO
: APARECIDA CATARINA REGHINI RICOY
: ERNA MEYHOFER DE CARVALHO
: HELIO SAMAZZA
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
: MARILENE ALFONSO ORTEGA
: NELSON LONGHI
: PEDRO ZACARI
: SIRLENE ALFONSO ORTEGA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043716320004036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

Damásio Waldemar Rodrigues e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários, e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência (fs. 180/196) e, nesta Corte, foi dado parcial provimento às apelações interpostas (fs. 205/210 e 236/245), decisão transitada em julgado em 12/05/2008 (f. 249).

Após o processamento da execução, os autores juntaram, aos autos subjacentes, cópia dos contratos de honorários firmados com seu patrono (fs. 266/275), requerendo a expedição de ofícios requisitórios ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado; pedido indeferido (fs. 297/298).

Inconformado, o advogado dos autores interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os mandantes/contratantes e o advogado mandatário/contratado; b) cuida-se, apenas, de destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ; c) destituída de fundamento a conclusão do magistrado singular, no sentido de que os honorários advocatícios contratuais não seriam devidos, em vista da concessão, aos autores, da gratuidade judiciária.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Na espécie, os contratos de honorários advocatícios, firmados pelos pleiteantes, foram anexados, ao feito subjacente, antes da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, faz jus, o patrono contratado, ao pagamento da aludida verba honorária, por dedução do valor do precatório, salvo se os autores provarem que já satisfizeram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal. A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

"(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. *A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

2. *O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.*

3. *Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.*

4. *Agravo de instrumento provido".*

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - *O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.*

II - *Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência dominante do C. STJ, condicionando o destaque dos honorários advocatícios à informação dos autores, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento. Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012813-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BENEDITO LUIS APARECIDO CLETO
ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122142620084036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Luis Aparecido Cleto face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa "Santista Têxtil Brasil S/A" para a comprovação do exercício de atividade especial.

Alega o agravante, em síntese, que faz-se necessária a produção de perícia judicial na empresa para suprir a ausência de laudo técnico para comprovar a verdade dos fatos, sendo que a decisão agravada não atende aos requisitos previstos no art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para justificar o indeferimento da prova pleiteada.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 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.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais da atividade laborativa que exerceu na empresa "Santista Têxtil Brasil S/A" após aludida data, razão pela qual mostra-se imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua

consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

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, 30 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAS DA SILVA QUINTINO incapaz

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

REPRESENTANTE : CARLOS QUINTINO

No. ORIG. : 09.00.00047-4 1 V_r ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extintos os embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do Art. 267, VI do CPC, com fundamento em inadequação da via eleita.

Alega o recorrente, em síntese, que os presentes embargos à execução foram opostos contra sentença que determinou a sua citação para o oferecimento em embargos, razão pela qual não há que se falar em cabimento de Agravo de Instrumento.

Aduz, ainda, o não cabimento de condenação da Fazenda em honorários advocatícios nos casos de execução não embargada.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que não se trata de execução não embargada. Ao contrário, o INSS opôs embargos à execução em duplicidade, em primeiro lugar no processo 2008.03.99.006259-1 e agora nos presentes autos.

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre de acórdão transitado em julgado no processo supra, daí porque eventual discussão sobre o cabimento desta condenação encontra óbice na coisa julgada.

De outro lado, verifico que a origem destes dois embargos opostos pelo INSS está na duplicidade de citação, mandados de fls. 224 e 236 dos autos do processo 2006.03.99.012703-5, referentes às decisões de fls. 221 e 233 respectivamente.

A idéia de uma nova citação, no curso da execução, foi amplamente debatida na questão dos precatórios complementares, onde se consolidou o entendimento de que deve ser feita apenas uma citação, pois no caso de diferenças apuradas posteriormente a Fazenda Pública deve ser intimada e não citada. Sobre o tema, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma que a seguir se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535, II DO CPC - PEDIDO PREJUDICADO - MATÉRIA IMPLICITAMENTE PREQUESTIONADA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - ART. 730 DO CPC - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO .

1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535, II do CPC, se a matéria é tida como implicitamente prequestionada, uma vez que o Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo supostamente violado (art. 730, do CPC).

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de dispensar a citação da Fazenda Pública a cada fase de atualização do débito para pagamento via precatório complementar. Precedente da Corte Especial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 752769/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30.11.2007).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVA CITAÇÃO INCABÍVEL.

I - O INSS já foi citado para a fase de execução, mostrando-se incabível a pretensão de nova citação para pagamento de diferenças de honorários advocatícios, cujo valor será atualizado pelo setor competente por ocasião da expedição da RPV, sem a inclusão de juros de mora.

II - A citação prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil é ato inaugural da fase de execução, irrepitível no curso do processo, devendo os atos processuais subseqüentes serem comunicados por mera intimação às partes.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

(AI 2009.03.00.032298-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 19.01.2010)

Desta forma, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, para anular a decisão de fls. 233 do processo 2006.03.99.012703-5 e todos os atos processuais subseqüentes, julgando extintos os presentes embargos, para que a execução prossiga com a intimação do INSS nos termos do acórdão dos embargos à execução, com trânsito em julgado, no processo 2008.03.99.006259-1.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002179-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA RODRIGUES

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00191-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (15.09.2006). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados pelo art. 454 do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas, em razão da justiça

gratuita e da isenção legal. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a necessidade do reexame obrigatório; no mérito, alega, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais, e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, a aplicação da correção monetária pelos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, a incidência dos juros de mora a partir da citação e isenção de custas.

Às fls. 100, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, a partir de 11.06.2009, dando cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 109/113, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 86/90 (prolatada em 19.05.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 22vº (15.09.2006), 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).

No mérito, 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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar

que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 64/66, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de cardiopatia.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 43/47 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 109/113:

"Já no que concerne ao estado de miserabilidade, tem-se que o critério constante do art. 20, § 3º, da LOAS, é o objetivo, ou seja, constatada a percepção de valor inferior a 1/4 do salário mínimo per capita do grupo familiar, essa condição é presumida."

Neste caso, segundo o estudo social de fls. 43/47, o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu companheiro e um filho menor, sendo que a subsistência da família baseia-se exclusivamente nos rendimentos do companheiro como trabalhador rural, no valor aproximado de R\$ 15,00 (quinze reais) diários, ou seja, abaixo do limite legal, considerando-se apenas os dias úteis do mês."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

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.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante aos juros de mora a partir da citação e à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002956-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 07.00.00085-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 16/03/2010, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 22/03/2010.

Portanto, protocolizado o recurso em 26/03/2010, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento/Interno desta Corte, não conheço do recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA MORATO DOS SANTOS e outro
: VALDILAINE MORATO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
REPRESENTANTE : NATALINA MORATO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA
No. ORIG. : 05.00.00016-6 3 Vr ITAPEVA/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 e filha do *de cuius*, com óbito ocorrido em 05.11.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte às autoras, devido ao falecimento do segurado Nelson Henrique dos Santos, a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Por força da sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, e com os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a falta da qualidade de segurado e de sua manutenção por parte do *de cuius*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, bem como a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação e dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 63/64, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação interposta pelo INSS e pela reforma, de ofício, do termo inicial do benefício, para que seja fixado à data do óbito do segurado.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença recorrida deve ser submetida ao duplo grau obrigatório, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 10); registro na CTPS do *de cuius* como trabalhador rural (fls. 13v); e certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a sua profissão 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, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido exerceu a atividade rural até pouco tempo antes de morrer (fls. 49/50).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.
- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de nascimento e casamento (fls. 10 e 11), que a parte autora é composta pela filha menor e pela 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, segue julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. (...).
3. Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

4. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação, conforme já estabelecido pela r. sentença. Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente a Valdilaine Morato dos Santos deveria ser fixado na data do óbito do falecido. A respeito, seguem os julgados:

"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).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

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, suprimindo 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)

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. 16).

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, tida por interposta, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, bem como para isentar o INSS das custas e despesas processuais e acolho o parecer ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente à menor Valdilaine Morato dos Santos.

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 das seguradas NATALINA MORATO DOS SANTOS e VALDILAINE MORATO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 22.08.2005 (data da citação - fls. 21v) para NATALINA MORATO DOS SANTOS e DIB 05.11.2004 (data do óbito - fls. 14) para VALDILAINE MORATO DOS SANTOS, observado o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO STANLEY FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : GILDETE MARIA FERREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00303-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por FRANCISCO STANLEY FERREIRA DA SILVA e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (17.03.2008). As prestações vencidas, desde a data de início do benefício, serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado do débito, excluídas as prestações vencidas a partir da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Apela a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício para a data em que indevidamente cessado na via administrativa (31.08.2007).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, julgando-se improcedente a ação.

Com contra-razões apenas da parte autora, eis que a autarquia previdenciária deixou transcorrer *in albis* o seu prazo, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 156/159, opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

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.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que 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.(...) De se registrar

que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art.

2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 17 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 95/96, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de oligofrenia grave e epilepsia convulsiva generalizada tipo Grande Mal. No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 79/80, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se apurou durante a visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pelo autor, sua genitora e dois irmãos menores de idade, Natália e João Vitor. Residem com a família também dois amigos, Jobert e Bruna, os quais não compõem o núcleo familiar para fins previdenciários. A renda familiar é de R\$ 130,00, provenientes da pensão alimentícia de João Vitor. Jobert percebe R\$ 513,76 como pintor e Bruna auferir R\$ 150,00, no entanto, tais valores não devem ser considerados para o cálculo da renda *per capita* posto que não se inserem no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser fixado na data em que o benefício nº 106.830.901-3 (fls. 32) foi cessado administrativamente, pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO STANLEY FERREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 106.830.901-3 (fls. 32), com DIB na data de seu cancelamento na via administrativa, 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, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA MIKIE OKATO SHIMA e outro
: MIRNEY MAYUMI SHIMA incapaz
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
No. ORIG. : 09.00.00097-7 2 Vr ATIBAIA/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 e filha do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.02.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o Instituto a conceder a pensão por morte às autoras, no valor de um salário mínimo mensal, deixada por seu falecido marido e pai, a partir da data da citação, sendo que os valores vencidos deverão ter a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Antecipou a tutela concedida.

Caberá ao INSS implantar o benefício no prazo de trinta dias, sob pena de ser aplicada a multa diária de 1/10 do salário mínimo por dia de atraso, contado da juntada do aviso de recebimento. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento de custas e despesas processuais. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, primeiramente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo o efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a r. sentença, aduz que a atualização do débito e os juros de mora devem seguir os critérios do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09.

Às fls. 74, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação da autarquia.

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 presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 19.04.2000, onde consta a profissão agricultor do marido falecido (fls. 10); certidão de óbito do *de de cujus*, onde consta a sua profissão agricultor (fls. 12); escritura de compra e venda de lote efetuada em 23.01.1997, onde consta o falecido na condição de agricultor e a autora como compradores (fls. 13/15); guia de recolhimento do ISTBI do imóvel designado como sub-lote em nome do falecido e da autora como compradores (fls. 18); recibos de entrega de declaração do ITR em nome da autora (fls. 21/25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido trabalhou como agricultor em regime de economia familiar até o seu óbito (fls. 57/62).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.
- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, 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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005826-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEOMAR ANSELMO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora carece de ação por falta de interesse processual, vez que não comprovou a preexistência de requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária.

A autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença por haver sido proferida em sentido contrário à decisão proferida nesta E. Corte em sede de agravo de instrumento. No mérito, sustenta que a existência de requerimento

administrativo prévio não é requisito ao ajuizamento de ação em que se busca a o deferimento de benefício assistencial, devendo ser determinado o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito e novo julgamento.

Sem apresentação de contra-razões, vez que não houve citação do réu.

Em parecer de fl. 86/91, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pela decisão de fl. 35, a d. Juíza *a quo* determinou a apresentação de comprovante de requerimento administrativo no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Interposto agravo de instrumento, pela decisão de fl. 59/61 deu-se provimento ao recurso da autora para determinar o regular prosseguimento do feito.

Dessa forma, encontra-se superada a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo prévio, restando nula a sentença de fl. 51/55 proferida em sentido contrário à determinação contida na decisão de fl. 59/61.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/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 1 salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a contar da data do requerimento administrativo (26.02.2008). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária aplicada desde os seus vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações até a r. sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 66/72, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 25.09.2005, devendo 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 rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, não obstante a autora tenha acostado aos autos a cópia da sua certidão de nascimento (25.09.1950, fl.12), certidão de nascimento do seu filho (24.06.1996, fl.13) e certidão de nascimento do seu cônjuge (27.11.1982, fl.14), não restou comprovado o seu labor rurícola, haja vista não constar de nenhum dos documentos citado o campo "*profissão*".

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 45/46) tenham assegurado que conhecem a autora há 15 anos e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a falta de início de prova material que comprove o labor rurícola da demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006856-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA BENFICA DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
No. ORIG. : 07.00.00168-8 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal a contar da data da citação (28.01.2008). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, bem como juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súm. 111 STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, a contar do 30º dia após o trânsito em julgado.

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.

Contra-razões de apelação às fl. 68/74.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 63.

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 19.06.1952, completou 55 anos de idade em 19.06.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls.10/12), com contrato de trabalho rural no período de 01.07.1990 a 15.07.1990 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 48/53, afirmaram que conhecem a autora há 30 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como *meeira*, juntamente com seu marido, para diversos empreiteiros, dentre eles o "Celestino" e "Dirce", no cultivo de arroz, feijão e milho.

Dessa forma, havendo prova material plena e 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. Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 19.06.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.01.2008; fl.20 v.).

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).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**. 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007214-47.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007214-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA ROZENDIR DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00381-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pelo INSS e condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 20% sobre o valor da causa (sem necessidade de atualização), nos termos do § 4º do Art. 20 do CPC, considerando a natureza simples da demanda e o valor da diferença entre o executado e o embargado.

Em seu recurso, pleiteia o apelante a reforma da sentença, reconhecendo que "*de fato, houve um erro quando ao juro de mora, pelo que está correto a decisão supra*" (sic), entretanto, discorda quanto ao cálculo de liquidação ofertado pelo apelado nos autos findos, no valor de R\$ 34.001,61, e alega que "*muito embora a embargante tenha se equivocado quanto ao termo inicial dos juros de mora, não estava de todo errado quanto à inexactidão do cálculo ofertado pelo embargando nos autos findos (fls. 148 e 150)*".

Entende que o fato de o INSS reconhecer nestes autos que é devedor da quantia de R\$ 40.706,00, evidencia a inexactidão do cálculo ofertado na execução e desse modo "*deveria haver sucumbência recíproca e condenação em honorários sucumbências em favor da embargante*" (sic). Pleiteia, ainda, em caso de manutenção da sentença, a redução do percentual fixado a título de verba honorária para 5% (cinco) por cento, incidente sobre o valor da diferença (R\$ 1.707,47).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não há que se falar em sucumbência recíproca, vez que o apelante reconhece que o cálculo apresentado na execução foi elaborado em desconformidade com o decido na sentença exequenda, apresentando excesso de execução no tocante aos juros moratórios, em razão do termo inicial considerado equivocadamente pela exequente-embargado, ora apelante.

Ademais, o valor indicado pelo apelante como base de cálculo para a incidência da condenação na verba honorária é idêntico ao valor da causa atribuído aos presentes embargos, referente à diferença apontada quanto aos juros moratórios, com a qual assentiu a apelante.

Outrossim, não cabe a discussão acerca do cálculo de liquidação ofertado pelo INSS na ação de conhecimento, vez que acobertada pelo manto da coisa julgada, não sendo esta a via adequada para tal desiderato.

Quanto à isenção da parte apelante no pagamento dos honorários advocatícios, é entendimento consolidado nesta Corte que o litigante beneficiário da gratuidade judiciária goza de isenção ampla, estando liberado do pagamento da verba de sucumbência, nos termos da Lei 1.060/50.

Observo que às fls. 06 dos autos da execução em apenso, nº 016.03.000775-0/002, foi concedido à exequente os benefícios da assistência judiciária gratuita, em razão do pedido formulado na inicial nesse sentido, por não possuir meios de prover sua própria subsistência.

Logo, sendo a embargada beneficiária da justiça gratuita, fica isenta do pagamento de honorários, eis que 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).

Nessa trilha, cito como precedente desta Colenda Décima Turma, a decisão monocrática certificada nº 44356299, datada de 05.04.2010, de relatoria do Desembargador Federal Sergio do Nascimento. Diante do exposto, nos termos do Art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para isentar a apelante do pagamento das verbas de sucumbência, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA CUSTODIO DE CAMARGO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00204-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora em ação previdenciária condenando a autarquia a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de um por cento ao mês contados desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a fixação dos juros de mora em 0,5 ao mês.

Contra-razões de apelação às fls. 101/104.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 01.02.1951, completou 55 anos de idade em 01.02.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (04.05.1984; fl.15) e certidão de nascimento do filho (31.10.1974; fl.16), nas quais seu marido fora qualificado como *tratorista*.

Insta salientar que, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informação Social - CNIS (anexo) - o cônjuge da autora possui vínculos rurais nos períodos de 03.08.1982 a 21.08.1982, 26.06.1984 a 15.01.1985, 08.09.1994 a 25.12.1994, 07.06.1995 a 23.10.1995, 13.08.1996 a 14.10.1996 e de 16.07.1997 a 01.02.2000.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 62/71, afirmaram que conhecem a autora há 10, 15 e mais de 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, no cultivo de algodão e laranja.

Ressalto que o breve período em que o cônjuge da autora contribuiu como empresário (08/85 a 12/87; CNIS fl.37), não descaracteriza a qualidade de rural, nem tampouco impede a concessão do benefício, porquanto laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, conforme CNIS em anexo.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01.02.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação. (28.11.2008; fl. 21)

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 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 em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VITÓRIA CUSTÓDIO DE CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 28.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BRAZ VALERIO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00060-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de fevereiro de 2001 (fls.07), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 23.06.1961, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.09); certidão de nascimento de filha do autor, em 12.10.1971, ocorrido no Bairro Fazenda, em Itaoca - SP (fls.10). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da esposa do autor, onde consta que a mesma recebe aposentadoria por idade rural desde 13.08.1998 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.28). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, observa-se da consulta ao DATAPREV (INFBEN - Informações do Benefício - fls. 23) que o autor recebe auxílio acidente, na atividade industriário, desde 23.03.1976. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurado especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 09/10) e pela prova testemunhal colhida (fls. 57/58), atestando que o autor sempre trabalhou em atividade rural.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO BRAZ VALERIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.09.2007 (data da citação - fls.18v.), 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, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SAMUEL AZEVEDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
REPRESENTANTE : MARIA NEIDE AZEVEDO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00119-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva o restabelecimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual de que o demandante é beneficiário.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 50, em atendimento à decisão judicial de fl. 19, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que foram preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício em epígrafe, a saber, existência de deficiência incapacitante e miserabilidade comprovada.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 112).

Em parecer de fl. 118/119, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou preliminarmente pela anulação da sentença e, no mérito, pelo provimento da apelação.

Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, não houve cessação do benefício após a prolação da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 75/79 atestou que o autor *é portador de paralisia cerebral*, de caráter irreversível, concluindo que sua incapacidade *é extrema e total*.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 30.07.2009 (fl. 73/79) o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua mãe e um irmão menor. A renda da família é proveniente do salário de sua mãe, que é gari, no valor de R\$ 535,00 (quinhentos e trinta e cinco reais), somados a R\$ 200,00 (duzentos reais) recebidos a título de pensão alimentícia e R\$ 20,00 (vinte reais) recebidos do programa Bolsa Família. O rendimento familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da grave deficiência de que é portador, o autor necessita de tratamento médico especializado, medicação de uso contínuo e acompanhamento em tempo integral, além de necessitar de cuidados especiais como uso de fraldas e cadeira de rodas e alimentação diferenciada, que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido ao autor desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (24.07.2007, extrato CNIS anexo).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe restabelecer o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, desde a cessação na esfera administrativa (24.07.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HELENA BRAZ DA SILVA GODOI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00259-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, pela qual foi indeferida a petição inicial e declarado extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III, do Código de Processo Civil, por não haver sido comprovada a existência de requerimento administrativo prévio.

A autora busca a reforma da sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito indispensável ao ajuizamento de ação que visa o recebimento de benefício assistencial, requerendo assim o prosseguimento regular do feito.

Sem apresentação de contra-razões, vez que não houve citação.

Em parecer de fl. 62/66, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, alegando ser incapaz para o trabalho e não possuir meios de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito por entender que para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício assistencial é necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação assistencial, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008433-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA FELIX
ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00001-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ e despesas processuais. Condenou, outrossim, ao pagamento de verba honorária à parte autora no patamar máximo da tabela PGE/OAB e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício desde a data da apresentação do laudo pericial, a redução do percentual de juros de mora e da verba honorária, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, sendo que é portadora de AIDS com comprometimento pulmonar, estando em uso de terapêutica anti-retroviral.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e quatro filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, em mau estado de conservação e higiene, sem rendimentos e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (16.08.07 - fls. 10).

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*). O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária e à condenação ao pagamento de despesas processuais e, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para reduzir o percentual de juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARINALVA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00061-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido e despesas processuais, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.03.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.10.2008 (fl. 66/70), revela que a autora sofreu acidente vascular cerebral em junho de 2003, tratado cirurgicamente, com boa evolução, sem seqüelas, apresentando trombose venosa profunda, evoluindo com síndrome pós-flebitica em membro inferior esquerdo, não complicada, bem como transtorno misto ansioso e depressivo controlado, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde a eclosão dos fatos, devendo evitar realizar esforços físicos moderados ou severos, além de ortostatismo prolongado.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 11.08.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora não está inválida para o trabalho.

Entendo, entretanto, merecer guarida a pretensão da autora.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que, após a ocorrência do acidente vascular cerebral sofrido pela autora no ano de 2003, a própria autarquia reconheceu a sua incapacidade laboral, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença nos períodos de 23.07.2003 a 29.06.2005, 24.07.2006 a 06.09.2006, 23.09.2006 a 06.10.2008 e 17.11.2009 a 27.11.2009.

A autora, atualmente, conta com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pautando sua vida laboral pelo exercício de trabalhos braçais, consoante verifica-se de sua C.T.P.S., acostada à fl. 13/15, estando incapacitada de forma permanente para o exercício de atividades que exijam o emprego de força física moderada ou severa, consoante atestado pelo perito judicial.

Dessa forma, há de se concluir pela inviolabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como pela impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (07.10.2008 - fl. 66/70), quando constatada a incapacidade laboral da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo 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).

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 dos artigos 515, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marinalva Gomes 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 07.10.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008717-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 08.00.00050-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito sustenta que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 106/109.

Em parecer de fl. 119/122, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 110.

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.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascido em 20.09.1937, o autor conta com setenta e dois anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito relativo à idade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 19.12.2008 (fl. 49), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e sua esposa, que recebe benefício previdenciária de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, em péssimas condições de habitabilidade. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família formada por dois idosos, sendo que esposa do autor é deficiente visual, havendo gastos específicos que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.06.2008, fl. 18v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009256-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SUELY GOMES DE PAULA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$500,00.

Em seu recurso, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, pois não foram produzidos o laudo médico-pericial e o estudo social requeridos. No mérito, argumenta que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela nulidade da sentença, para a produção de exame médico-pericial e estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

De fato, não obstante a petição inicial ter requerido a realização de perícia médica e estudo social, tendo inclusive formulado quesitos às fls. 11/12, bem como a manifestação do Ministério Público às fls. 81 ter sido no sentido da produção de provas, a r. sentença houve por bem julgar o processo antecipadamente, nos termos do art. 330 do CPC. A concessão do benefício assistencial está condicionada à comprovação dos requisitos incapacidade ou idade associadas à miserabilidade, nos termos preconizados pelo Art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/93.

Desta forma, imprescindível a produção das provas requeridas para o julgamento da lide.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA DE QUEIROZ FRANCISCO

ADVOGADO : LEILA GIACOMINI

No. ORIG. : 03.00.00088-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fixando a verba honorária dos embargos em 10% sobre o valor da causa.

Alega a embargante, em síntese, que o título judicial ora executado reconheceu o direito do autor de aplicação do índice de 39,67% no mês de fevereiro de 1994, todavia, a segurada não teve renda neste mês razão pela qual não há valor a ser executado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que a data de início do benefício (DIB) é de 24.05.1994 (fl. 12). Portanto, a incidência do IRSM ocorre no interregno entre o período básico de cálculo (PBC) e a DIB.

Desta forma, não se confirma a alegação da autarquia de confusão entre os conceitos de salário-de-contribuição e renda mensal do benefício (fl. 20), pois o caso em tela versa exatamente sobre atualização monetária de salário-de-contribuição.

Verifico que está consolidado o entendimento de que os salários-de-contribuição devem ser atualizados até a data da aposentação (DIB). É o que se vê no julgamento desta Colenda Turma que segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. DEVIDO.

Se os salários-de-contribuição contidos no período básico de cálculo são anteriores a março/94 e o início do benefício posterior, decerto que incide o IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

A previsão constitucional e, por conseguinte, a da L. 8.213/91 é para que os salários-de-contribuição sejam atualizados para a data da aposentação (DIB) e não para o momento anterior no qual o segurado tenha adquirido o direito.

Agravo desprovido.

(AC 2008.03.99.039704-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 04.06.2009).

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, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificações, a contar da data da citação. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação alega o réu 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 honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença e a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação às fl. 49/52.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 30.12.1952, completou 55 anos de idade em 30.12.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (29.04.1969; fl. 07) e as certidões de nascimento dos filhos (30.11.1974, 15.08.1977, 03.02.1980, 20.07.1972; fl.08/11), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 32/33, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, para diversos empreiteiros, dentre eles o "Sr. Abílio Fernandes", no cultivo de arroz, feijão e milho.

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 30.12.2007, 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 (01.10.2008; fl.20 v.).

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 de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 01.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-15.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010346-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FILOGONIO PRIMO DE ANDRADE
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02683-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada por Filogonio Primo de Andrade em face do INSS, que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do óbito de sua esposa, Geralda Teodora de Andrade, que em vida laborou juntamente com o autor no meio rural.

Às fls. 16 foi proferida decisão deferindo os benefícios da justiça gratuita e determinando a inclusão dos autos em pauta para instrução e julgamento, determinando a citação e intimação do INSS da audiência de instrução e julgamento, consignando que incumbe às partes trazer suas testemunhas para oitiva, independentemente de intimação e que a ausência do autor implicará na extinção do feito sem julgamento do mérito.

A audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 03.03.2009, tendo sido publicado o despacho de fls. 16 com a data designada para a audiência (fls. 19/20), bem como foi expedida a carta precatória para a citação e intimação da Autarquia, que contestou a ação.

Na data designada, após certificado o não comparecimento das partes, foi proferida sentença extinguindo o processo nos termos do Art. 267, III, § 1º do CPC, fundamentando o Juízo que constou na decisão inicial que a ausência dos componentes do polo ativo implicaria em extinção do processo, deixando de condenar a parte autora na verba honorária, por não ter havido resistência.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, por não ter sido intimada pessoalmente da data designada para a audiência de instrução e julgamento. Sustenta que não se aplica ao caso o preceito contido no Art. 267, incisos III e VIII do CPC e pleiteia que os autos retornem ao cartório de origem para que seja designada nova data para audiência e determinada a intimação da parte autora e das testemunhas para o comparecimento, sob as penas da lei.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a parte autora indicou na inicial o rol das testemunhas que deveriam ser ouvidas, bem como os respectivos endereços e requereu expressamente a intimação das mesmas por mandado (fls. 05).

No que concerne à produção da prova testemunha, dispõe o Art. 412, do Código Civil, com a redação dada pela Lei 5.925/73, *verbis*:

"Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1o A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la."

Portanto, não versando os autos acerca da hipótese contemplada no § 1º do artigo em comento, em que as partes se comprometem em levar as testemunhas à audiência designada, independentemente de intimação, deveria o Juízo ter procedido as diligências necessárias para intimação das testemunhas arroladas para o comparecimento na audiência designada, a fim de comprovar a atividade rural desenvolvida pelo casal, para a análise do pedido de pensão por morte formulado pelo autor.

Impende ressaltar que a questão trazida a desate já foi apreciada por esta Colenda Décima Turma, ocasião em que restou reconhecido o cerceamento de direito da parte autora. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. É nula a sentença que julgou pela improcedência do pedido inicial sem que houvesse sido determinada a intimação pessoal das testemunhas para a audiência de instrução e julgamento. 2. Caracterizado evidente cerceamento de direito, haja vista que a prova oral destina-se a corroborar o início de prova material apresentado, a fim de que seja possível a comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. 3. Ao decidir sem a produção da prova testemunhal requerida, a r. sentença feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a produção de prova testemunhal e prolação de nova sentença."

(TRF3 - Proc. 2003.03.99.022193-2/SP, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 11.05.2005, pág. 247)

Entendo que a r. decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto por este Tribunal o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início razoável de prova documental da atividade de rural, consubstanciada na cópia da certidão de casamento do autor, lavrada em 09.06.1956, na qual está qualificado como lavrador (fls. 09).

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito do rurícola aos benefícios previdenciários, 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).

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.

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.

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).

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença e assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, com a intimação das testemunhas indicadas na inicial, na forma da lei, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010411-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMBROZIA DE SOUZA PACHECO

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 09.00.00032-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova documental da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade 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 02 de novembro de 1988 (fls.07), 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 óbito do marido da autora, ocorrido em 16.04.1991, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.12); detalhamento de crédito da Previdência Social, relativo à competência de 03/2009, em nome da autora, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 47/48).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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 AMBROZIA DE SOUZA PACHECO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.05.2009 (data da citação - fls.35v.), 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, 14 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010804-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO MENEZES COSTA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00115-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação do "Requerido a conceder à Requerente **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com pedido sucessivo de Auxílio - Doença, devendo ser efetuado a partir da data do indeferimento do pedido, 18/10/2005, conforme documento em anexo**, acrescido de juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios sobre o valor da condenação, custas processuais e demais cominações de direito." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da concessão da tutela antecipada, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar do laudo pericial, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme atestado no laudo pericial, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo pericial, bem como o reconhecimento da impossibilidade de fixação dos honorários sobre o valor total da condenação.

Adesivamente à apelação, requer a parte autora que se conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do indeferimento do requerimento administrativo (18/05/2005).

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Os recursos não merecem provimento.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 *caput* e parágrafo primeiro da Lei 8.213/91 e dispõe que, o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ainda, que referida incapacidade deve ser atestada por médico designado pela autarquia previdenciária, podendo a parte indicar médica de confiança para acompanhá-lo no exame pericial.

No caso dos autos, não se discute o cumprimento do primeiro requisito concernente ao cumprimento da carência, e conseqüentemente, a qualidade de segurado.

Resta então para análise em sede recursal do requisito da incapacidade total e permanente para exercício de atividade que garanta subsistência ao segurado. Assim fazendo, verifico que a perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que não há impedimento para a realização de atividades profissionais habituais de maneira permanente, mas sim há limitações temporárias (fls. 71/76 e 114/116).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"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 reflète 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. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Portanto, bem lançada a sentença que, reconhecendo a incapacidade total e temporária, julgou procedente a ação, com a concessão do benefício de auxílio-doença, de modo que as razões de recurso trazidas pelo INSS não devem alterar os termos da decisão recorrida, no que se refere à matéria de fundo.

Quanto aos consectários, 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 da 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

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 n.º 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*).

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e, com base no art. 557, *caput*, nego seguimento aos recursos interpostos, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011247-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERMIANA MARINA DE PONTES

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 09.00.00060-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros legais de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a não comprovação da alegada união estável, razão pela qual não pode ser estendida à autora a qualidade de segurado especial do suposto companheiro. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rúricola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de fevereiro de 1983 (fls.07), 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 nascimento de filho da autora, em 26.12.1966, onde consta a profissão de lavrador do pai, companheiro da autora (fls.12). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 01.01.1981 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola 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 rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

No que se refere à demonstração da união estável, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para sua comprovação. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. comprovação DA união estável RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista os documentos acima mencionados.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/38).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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 FERMIANA MARINA DE PONTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.08.2009 (data da citação - fls.15), 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, 20 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-26.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011270-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALISSON PETER DAMACENO DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00044-0 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 17.09.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o requerido a conceder à parte autora pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação (08.10.2008). Determinou que as prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, dada a natureza alimentar, devendo ser atualizadas monetariamente a partir de quando deveriam ser pagas e segundo os critérios de atualização indicados da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do Código Civil c.c art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Sem custas. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) incidente sobre o valor resultante da soma das prestações vencidas.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme inovação da Lei nº 11.960/2009, bem como a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, além da fixação dos honorários advocatícios em patamar não superior a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 47/49 (prolatada em 22.10.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da propositura da ação (08.10.2008 - fls. 02), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à correção monetária, juros de mora, termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (24.10.2008 - fls. 18). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO ANTONIO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.10.2008 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, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DE MORAES GOMES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação, com correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais de que não esteja isento e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada e a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, 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 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 28 de março de 2008 (fls.16), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.12.1977, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 05.01.1977, onde consta a profissão de lavrador (fls.19); título eleitoral do marido da autora, emitido em 22.03.1977, onde consta a profissão de lavrador (fls.20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 84/85).

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 rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELINA DE MORAES GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.08.2008 (data da citação - fls.45), 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, 15 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011615-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUIZ PIRES DO AMARAL

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 07.00.00143-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença 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, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pelo autor é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 204, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, 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. 129/133) que o autor é portador de taquicardia supra ventricular paroxística, depressão psiquiátrica, hérnia de disco lombar, hérnia inguinal esquerda e hipertrofia de adenóide. Afirma o perito médico que o autor está em tratamento clínico para controle da patologia cardíaca, aguardando melhores condições físicas para se submeter à ablação por radiofrequência. Conclui que atualmente o autor está totalmente incapacitado para qualquer trabalho, mas poderá exercer atividades que não exijam esforço físico caso seja submetido ao tratamento cirúrgico de ablação e este for bem sucedido.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, afirma que só poderia readquirir a capacidade laborativa realizando procedimento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito, tratando-se de uma incapacidade definitiva para atividades que exijam esforço físico. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 46 anos de idade e em gozo do auxílio-doença desde 16.02.2004, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda -

serviços gerais, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não dispendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, tendo em vista que, embora o laudo pericial ateste o início da incapacidade para o trabalho em dezembro de 2002, mesma data do prontuário de fls. 136 demonstrando que o autor submeteu-se a atendimento ambulatorial em decorrência da patologia de CID I50.9 (insuficiência cardíaca), observa-se do atestado médico de fls. 78 que em 28.09.1999 o autor já estava impossibilitado para o trabalho em razão de cardiopatia arritmica, fato compatível com a consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 178), onde consta que o autor parou de recolher contribuições individuais à previdência social em julho de 1999, aplicando-se, *in casu*, o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, de modo que a perda da qualidade de segurador 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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO LUIZ PIRES DO AMARAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 131.249.973-4 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA FERREIRA DA COSTA OLIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00126-3 3 Vr ITAPETININGA/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 à autora o referido benefício, a ser calculado com base nas contribuições efetivadas, a partir da data da propositura da ação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso no RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou da citação e a redução da verba honorária 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.

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 períodos de contribuição - CNIS (fls. 38), 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. 86/89) que a autora é portadora de lombalgia crônica, osteoartrose da coluna, varizes, tendinite de ombro, diabetes, depressão, artrose de joelhos, catarata senil e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que a autora apresenta varizes em membros inferiores, crepitação de joelhos, dor aos movimentos de abdução do ombro direito e múltiplos pontos dolorosos. Aduz, ainda, que tais patologias são passíveis de tratamento cirúrgico. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrições para atividades que exijam esforço físico, movimentos repetitivos de flexão da coluna lombar, levantamento e transporte manual de cargas, manutenção dos membros superiores estendidos e exposição prolongada ao calor.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que apresenta varizes em membros inferiores, crepitação de joelhos, dor aos movimentos de abdução do ombro direito e múltiplos pontos dolorosos, com restrição para atividades que exijam esforço físico, movimentos repetitivos de flexão da coluna lombar, levantamento e transporte manual de cargas, manutenção dos membros superiores estendidos e exposição prolongada ao calor. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 72 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente, artesã e tecelã, 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 ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 38).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.124.499-1, tendo em vista que a autora já estava incapacitada 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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo em relação à antecipação da tutela (fls. 103), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MAURA FERREIRA DA COSTA OLIVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.07.2008 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011847-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR DE OLIVEIRA AUGUSTO

ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA

No. ORIG. : 07.00.00460-9 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença 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 cessação do auxílio-doença de nº 570.822.592-7. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Sem reembolso de custas e despesas processuais, salvo as comprovadas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacitado 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, o cálculo da renda mensal inicial do benefício pela legislação em vigor, a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como sejam declaradas a incidência da prescrição quinquenal e a isenção quanto às custas e despesas processuais.

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. 108/109) que o autor é portador de diabetes *mellitus*, com afecção de nervos periféricos (neuropatia periférica sensitivo motora mista em membros inferiores). Afirma o perito médico que o autor apresenta intensa dificuldade locomotora e déficit motor importante em membros inferiores. Conclui que, ainda que passe por processo de reabilitação motora, o autor apresentará dificuldade para deambular, estando impossibilitado para o trabalho.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho, afirma que, mesmo passando por processo de reabilitação motora, continuará apresentando dificuldade para deambular. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - manipulador de equipamentos, ajudante, auxiliar de serviços gerais, operador de prensa e soldador, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 570.822.592-7, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo, portanto, sua aposentadoria por invalidez ser calculada nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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 isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo em relação à antecipação da tutela (fls. 149), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MOACIR DE OLIVEIRA AUGUSTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata

implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 570.822.592-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012129-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUSA BASSI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00045-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), mas dispensando-a, por ora, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 45), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.10.2007, 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. 181/182) que a autora é portadora de tendinite crônica em ombro esquerdo, psoríase, depressão e poliartralgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação em ombro esquerdo com limitação do movimento de abdução e rotação externa bilateral, mais acentuada à esquerda, dor à palpação da coluna cervical de C3 a C7 e contratura da musculatura cervical e trapézios. Aduz, ainda, que se trata de patologia degenerativa passível apenas de tratamentos paliativos para impedir a piora do quadro, embora definitiva, pois não há como reverter os focos de calcificação e fibrose em ombro esquerdo. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que se trata de patologia degenerativa e definitiva, vez que não há como reverter os focos de calcificação e fibrose em ombro esquerdo, sendo passível apenas de tratamentos paliativos para impedir a piora do quadro. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 43 anos de idade e desde 02.05.2006 em gozo do auxílio-doença sem melhora de suas doenças, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes 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 deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.029.039-6, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 118).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUSA BASSI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 560.029.039-6, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012151-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROMARIO DE CARVALHO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00307-6 5 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 o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença percebido pelo autor, a partir do dia seguinte à cessação administrativa, ficando o autor obrigado a se manter sob o tratamento previsto no art. 62 da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária pelos critérios do TRF da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da data da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 42).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: **"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."**

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109/116) que o autor, mecânico, hoje com 50 anos de idade, é portador de espondiloartrose e protrusão discal. Afirma o perito médico que o autor apresenta crepitação e dor à movimentação de coluna cervical e parestesia de membros superiores. Aduz, ainda, que tais patologias podem ser agravadas por grandes esforços ou posições estáticas por períodos prolongados. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

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 deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 516.744.229-6, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 135).

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 os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO ROMARIO DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 516.744.229-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012171-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DIMAS COMISSO

No. ORIG. : 08.00.00233-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelado BENEDITA MARIA, conforme retificação de fls. 97.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.01.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação movida por Benedita Maria para condenar o requerido ao pagamento de pensão por morte de Vicente Gomes dos Santos, respeitando-se a divisão entre a autora e Jaqueline (filha) e situações futuras, e não se devendo falar em atrasados, posto que a pensão, aparentemente, vem sendo paga com regularidade há tempos. Deixou de condenar o réu no pagamento dos ônus da sucumbência, posto que isento em parte, e que os honorários advocatícios não são devidos, observada a causalidade: admissível a demanda, mas não houve negativa concreta por parte da autarquia. Sem litigância de má-fé.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, ausência de prévio requerimento administrativo, bem como a descon sideração da sentença proferida em ação declaratória de união estável, da qual não foi parte o INSS. No mérito, sustenta a impossibilidade de concessão da pensão por morte à autora, uma vez esta não se enquadra na definição de companheira.

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 questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido por sua filha (NB 132.331.603-2), conforme informação de fls. 91/92 e INFBEN - Informações do Benefício de fls. 132.

Posto isso, é indispensável que a filha do falecido integre a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que tem interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, este terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da filha do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação do litisconsorte passivo e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. MENOR. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CURADOR ESPECIAL.

1. Sendo o filho da Autora titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.

2. A ausência de citação do menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3. Necessária a participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe do menor é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.

4. *Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada à apelação do INSS, bem como à remessa oficial.*" (TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.010253-1, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 16.04.2007, DJU 17.05.2007)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação do litisconsorte necessário, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012192-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANEZIA DE ALMEIDA MARQUES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), mas isentando-a de imediato, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 59), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.04.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/69) que a autora é portadora de insuficiência valvar mitral e tricúspide, bócio e glaucoma e catarata do olho esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta edema dos membros inferiores. Aduz, ainda, que a autora deve manter o tratamento clínico e, oportunamente, submeter-se à cirurgia do olho esquerdo para correção da catarata. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, observa-se do atestados médicos de fls. 44/45, datados de 19.03.2008 e 15.09.2008, que a autora é portadora de hipotireoidismo decorrente de Doença de Basedow-Graves e, apesar da propedêutica, seus níveis de hormônios tireoidianos têm se mantido elevado, o que demonstra grande resistência ao tratamento e, permanecendo assim, deverá ser submetida à terapia com iodo radioativo para ablação definitiva, fato reiterado pela análise diagnóstica de fls. 29/31. Ademais, aduz o perito médico que a autora deve ser submetida à cirurgia de catarata, o que, a teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, trata-se de procedimento facultativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade e desde 29.12.2003 em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais

trabalhou a vida toda - ajudante na expedição de embalagens e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 523.094.551-2, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

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 ANEZIA DE ALMEIDA MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 523.094.551-2, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014070-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUZA MARIA KREBSKI DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00324-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, considerando a autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, condicionada a exigibilidade de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o

provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO PEREIRA
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
No. ORIG. : 07.00.00130-3 1 Vr NUPORANGA/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 imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do laudo pericial. As prestações vencidas até a data da liquidação serão acrescidas de correção monetária na forma da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o débito corrigido até a data da liquidação.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. 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.

1.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, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 34), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/81 e 94/95) que o autor é portador de desidratação e protrusões discais lombares, bem como de limitação da flexão do terceiro dedo da mão esquerda e do quinto dedo da mão direita. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor e limitação de movimentos na coluna vertebral e ausência de flexão do terceiro dedo da mão esquerda e do quinto dedo da mão direita. Conclui que o autor está permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforço físico intenso ou movimentos plenos com as mãos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico intenso ou movimentos plenos com as mãos, afirma que apresenta dor e limitação de movimentos na coluna vertebral e ausência de flexão do terceiro dedo da mão esquerda e do quinto dedo da mão direita. Ademais, observa-se às fls. 110 que o autor foi submetido à descompressão e artrodese de coluna em 14.03.2009, posteriormente evoluindo com dor intensa em membro inferior direito e migração do dispositivo intersomático (cage) para o interior do canal e conseqüente compressão radicular, sendo submetido à nova operação em 19.04.2009 para sua retirada; afirma o médico assistente do autor que este está incapacitado em definitivo para suas atividades habituais, apresentando dor refratária intensa. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - operador de máquinas agrícolas e tratorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

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 deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.794.195-5, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de antecipação de tutela ou do auxílio-doença de nº 532.457.175-6

(TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

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 determinar que os valores recebidos a título de antecipação da tutela ou do auxílio-doença de nº 532.457.175-6 sejam descontados dos termos da condenação, bem como para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014121-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS DEONISIO

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00093-4 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 rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo (03.07.2009 - fls.14). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00. Isenta a autarquia de custas e despesas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls.39 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora e a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento 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 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 02 de janeiro de 2008 (fls.08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.02.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.09); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 04.05.1990 a 24.08.1993, 25.08.1993 a 10.04.2002, 02.09.2002 a 30.10.2002, 02.05.2003 a 10.07.2004, 19.07.2004 a 14.11.2005 e com início em 19.07.2004, sem data de saída (fls.10/12); ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, em nome do marido da autora, com data de admissão em 04.05.1990, onde consta a residência na Fazenda Jacarezinho (fls.13).

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. 31/32).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4201/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026702-94.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LAERCIO CHIMARELLI e outros. e outro

ADVOGADO : ROBERTO GUASTELLI TESTASECCA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Providencie-se a baixa da petição protocolada sob nº 2010/040537 no sistema informatizado, com as devidas anotações.

Cumpra-se a determinação de fls.350.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador